T.C.
RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU

YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLAR, BU SUÇLARIN ADLİ TAKİBİ VE ÖRNEK BAZI YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ

UZMANLIK TEZİ

MUSTAFA FATİH KÖKSAL

ANKARA

MAYIS, 2024


RTÜK
RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU

T.C.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU

YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLAR, BU SUÇLARIN ADLİ TAKİBİ VE ÖRNEK BAZI YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ

UZMANLIK TEZİ

MUSTAFA FATİH KÖKSAL

DANIŞMAN: ÜST KURUL UZMANI HABİP HALUK TAŞDEMİR

ANKARA

MAYIS, 2024

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığına,

Mustafa Fatih Köksal adlı Üst Kurul Uzman Yardımcısının hazırladığı "Yayın Yoluyla İşlenen Suçlar, Bu Suçların Adli Takibi ve Örnek Bazı Yargıtay Kararlarının İncelenmesi" başlıklı bu çalışma Tez Değerlendirme Komisyonu üyelerince oy birliği/oy çokluğu ile **Uzmanlık Tezi** olarak kabul edilmiştir.

	Komisyon Üyeleri	İmza
Başkan	Ebubekir ŞAHİN Üst Kurul Başkanı	…….
Üye	Deniz GÜÇER Üst Kurul Üyesi	……
Üye	Deniz GÜLER Üst Kurul Başkan Yardımcısı	…….
Üye	Murat ELLİALTI Daire Başkanı	…….....
Üye	Habip Haluk Taşdemir Üst Kurul Uzmanı (Tez Danışmanı)	…….

ONAY

Bu tez Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzmanlığı Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca …/…/20… tarihinde kabul edilmiştir.

Ebubekir ŞAHİN
Üst Kurul Başkanı

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Bu tez çalışmasında;

Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dökümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,

Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,

Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,

Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,

Sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

27/05/2024

Mustafa Fatih Köksal

Üst Kurul Uzman Yardımcısı

Aileme…

TEŞEKKÜR

Her zaman desteklerini yanımda hissettiğim kıymetli aileme, tez düzenleme sürecime sonsuz katkı sunan abim Emre Ahmet KÖKSAL'a, değerli fikirleriyle bana destek olan tez danışmanım Üst Kurul Uzmanı Sayın Habip Haluk TAŞDEMİR'e, fikirleriyle yol gösteren kıymetli Üst kurul uzmanım Dr. Ebubekir AKKAYMAK'a ve yorumları ile sürece katkıda bulunan mesai arkadaşlarıma ve en derin sevgilerimi ve şükranlarımı sunarım.

ÖZET

YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLAR, BU SUÇLARIN ADLİ TAKİBİ VE ÖRNEK BAZI YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ

KÖKSAL, Mustafa Fatih
Uzmanlık Tezi
Tez Danışmanı: Üst Kurul Uzmanı Habip Haluk TAŞDEMİR
Mayıs, 2024, 131

Çalışma kapsamında; iletişimin kitle iletişimine evrilmesi yolculuğu açıklanarak, bu bağlamda ortaya çıkan ifade hürriyeti ve önemi üzerinde durulmuş, ifade hürriyetinin en önemli görünüş biçimlerinden olan basın ve yayın hürriyeti açıklanmış, ifade ve basın hürriyetinin kapsam ve sınırları verilerek hem sınırlandırmanın, hem de sınırlandırmanın sınırlarının önemine vurgu yapılmıştır. İfade hürriyetinin ele alındığı ulusal mevzuatımız ve ve uluslararası metinlerde ne şekilde kendine yer buldukları açıklanmaya çalışılmıştır.

Yayın yoluyla işlenen suç kavramını açıklamak amacıyla, öncelikle ceza hukukunun genel hükümlerine dair açıklamalarda bulunulmuş öncelikle hem yayın hem de suç kavramları, tarihsel arka planları ile birlikte ele alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Basın ve yayın tanımının kapsamı üzerinde durularak internet haber siteleri, sosyal medya gibi unsurların tanıma dahil olup olmayacakları hususları açıklanmaya çalışılmıştır. İçerisinde basın ve yayın tanımını barındıran 5187 Sayılı Basın Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri çerçevesinde suç, basın suçu ve basın yoluyla işlenen suç ayrımı üzerinde durulmuştur. 5271 Ceza Muhakemeleri Kanunu üzerinden suçların takibi noktasında açıklamalar yapılmış ve örnek bazı Yargıtay kararlarına değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Basın, Yayın, Sosyal Medya, Görsel ve İşitsel Medya, Yayıncılık Tarihi.

ABSTRACT

CRIMES COMMITTED THROUGH BROADCASTING, JUDICIAL TRACKING OF THESE CRIMES AND EXAMINATION OF EXAMPLES OF SOME COURT OF CASSATION JURISDICTIONS

KÖKSAL, Mustafa Fatih

Specialization Thesis

Thesis Advisor: Supreme Council Expert Habip Haluk TAŞDEMİR

May, 2024, 131

Scope of work; By explaining the journey of the evolution of communication into mass communication, the freedom of expression and its importance that emerged in this context were emphasized, the freedom of press and publication, which is one of the most important forms of freedom of expression, was explained, and the importance of both limitation and the limits of limitation was emphasized by giving the scope and limits of freedom of expression and press. An attempt has been made to explain how freedom of expression finds a place in our national legislation and international texts.

In order to explain the concept of crime committed through broadcasting, first of all, explanations were made about the general provisions of criminal law, and firstly, both the concepts of broadcasting and crime were tried to be explained by considering their historical backgrounds. By focusing on the scope of the definition of press and publication, it has been tried to explain whether elements such as internet news sites and social media will be included in the definition. Within the framework of the provisions of the Press Law No. 5187 and the Turkish Penal Code No. 5237, which contain the definition of press and publication, the distinction between crime, press crime and crimes committed through the press is emphasized. Explanations were made regarding the pursuit of crimes through the Code of Criminal Procedure No. 5271 and some exemplary Supreme Court decisions were mentioned.**Keywords:** Press, Broadcasting, Social Media, Audio Visual Media, Broadcasting History.

İÇİNDEKİLER

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI ... iii
TEŞEKKÜR ... v
ÖZET ... vi
ABSTRACT ... vii
İÇİNDEKİLER ... viii
KISALTMALAR/SİMGELER ... xii
BÖLÜM 1 ... 1
GİRİŞ ... 1
Problem ... 2
Amaç ... 2
Önem ... 2
Sınırlılıklar ... 2
BÖLÜM 2 ... 3
YÖNTEM ... 3
2.1 Araştırmanın Modeli ... 3
2.2 Evren ve Örneklem ... 3
2.3 Verilerin Toplanması ... 3
2.4 Verilerin Çözümlenmesi ... 3
BÖLÜM 3 ... 4
KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARI ... 4
3.1 Kitle İletişim Kavramı ... 4
3.2 Kitle İletişim Araçları ... 5
3.2.1 Yazılı Basın ... 6
3.2.1.1 Süreli ve Süresiz Yayınlar ... 7
3.2.2 Görsel ve işitsel Basın ... 10
3.2.2.1 Radyo ... 10
3.2.2.2 Televizyon ... 11
3.2.2.3 Gazete ... 11
3.2.2.4 İnternet ... 12
3.3 Kitle İletişim Araçlarının İşlevleri ... 12
3.3.1 Haber Verme, Bilgilendirme ... 12
3.3.2 Kamuoyu Oluşturma ... 13
3.3.3 Devleti Tanıtma ... 13
3.3.4 Mal ve Hizmetlerin Tanıtımı (Reklam) ... 14
3.3.5 Halkın Eğlence İhtiyacını Karşılama ... 14

3.3.6 Dördüncü Güç Olma İşlevi 15
BÖLÜM 4 16
İFADE HÜRRİYETİ VE KİTLE İLETİŞİM HÜRRİYETİ 16
4.1 İfade Hürriyeti 17
4.1.1 Kapsamı 19
4.1.2 Yeni Medyada İfade Özgürlüğü 22
4.1.3 Sınırları 24
4.2 Basın ve Yayın Hürriyeti 32
4.2.1 Basın ve Yayın Özgürlüğüne Getirilen Güvenceler 33
4.2.1.1 Basımevi Kurmanın İzin ve Mali Teminat Şartına Bağlanamayacağı Hakkı 33
4.2.1.2 Basın Özgürlüğünde Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri 34
4.2.2 Kapsamı 36
4.2.2.1 Haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma hakkı 36
4.2.2.2 Haber, bilgi ve düşünceleri yorumlama hakkı 36
4.2.2.3 Haber, bilgi ve düşünceleri basabilme ve dağıtabilme hakkı 37
4.2.2.4 Eser meydana getirme hakkı 37
4.2.3 Sınırları 38
4.2.3.1 Basılmış Eserlerin Dağıtımının Önlenmesi Kararı 39
4.2.3.2 Yayım Yasağı 40
BÖLÜM 5 43
İFADE HÜRRİYETİNE İLİŞKİN MEVZUATIN İNCELENMESİ 43
5.1 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun 43
5.2 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun 44
5.3 5187 Sayılı Basın Kanunu 51
5.4 NetzDg Yasası 58
BÖLÜM 6 63
YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLAR 63
6.1 Yayıncılığın Tarihi 63
6.2 Hukukun Ortaya Çıkışı 64
6.2.1 Hukuk Sistemleri 65
6.2.1.1 Kıta Avrupası Hukuk Sistemi 65
6.2.1.2 Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi 65
6.2.1.3 Sosyalist Hukuk Sistemi 66
6.2.1.4 İslam Hukuku 66
6.2.2 Türk Ceza Hukuku Tarihi 67
6.3 Basın ve Yayın Kavramı 68
6.3.1 Basın Tanımı 69

6.3.2 Basın Suçları 70
6.4 Ceza Hukuku Genel Hükümler 73
6.4.1 Suçun Maddi Unsurları 73
6.4.2 Fail 73
6.4.3 Mağdur 75
6.4.4 Suçun Konusu 76
6.4.5 Korunan Hukuki Değer 76
6.4.6 Fiil 77
6.4.7 Netice 78
6.4.8 Hata 79
6.5 Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlar 81
6.5.1 Adil Yargılanma Hakkı 81
6.5.2 Gizliliğin İhlali 84
6.5.3 Hakaret 87
6.5.4 Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar 89
6.5.4.1 Özel Hayatın Gizliliğini İhlal 90
6.5.4.2 Haberleşmenin Gizliliğini İhlal 91
6.5.4.3 Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kaydedilmesi 92
6.5.5 Dolandırıcılık 93
6.5.6 Halk Arasında Korku ve Panik Yaratmak Amacıyla Tehdit 97
6.5.7 Suçu ve Suçluyu Övme 98
6.5.8 Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama 100
6.5.9 Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma 101
6.5.10 Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma 102
6.5.11 Müstehcenlik 103
6.5.12 İftira 103
BÖLÜM 7 105
ADLİ YARGI 105
7.1 Soruşturma 105
7.2 Kovuşturma 106
7.3 Hüküm 107
7.4 Kanun Yolları 107
7.4.1 Olağan Kanun Yolları 108
7.4.1.1 İtiraz 108
7.4.1.2 İstinaf 108
7.4.1.3 Temyiz 109
7.4.2 Olağanüstü Kanun Yolları 109

7.4.2.1 Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi 109
7.4.2.2 Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi 110
7.4.2.3 Kanun Yararına Bozma 110
7.4.2.4 Yargılamanın Yenilenmesi 110
BÖLÜM 8 111
ÖRNEK YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ 111
8.1 Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2018/6833 E. 2018/13076 K. Sayılı Kararı 111
8.1.1 Olayın Özeti 111
8.1.2 Mercilerin Çözümü 111
8.1.3 Çözülmesi Gereken Hukuki Problem 112
8.1.4 Görüşümüz 112
8.2 Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2022/7951 E. 2022/12913 K. Sayılı Kararı 113
8.2.1 Olayın özeti 113
8.2.2 Mercilerin Çözümü 113
8.2.3 Çözülmesi Gereken Hukuki Problem 113
8.2.4 Görüşümüz 113
8.3 Yargıtay 15. Ceza Dairesinin E. 2017/29984 K. 2020/12229 sayılı ve T. 15.12.2020 tarihli Kararı, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin E. 2014/2393 K. 2016/5769 sayılı ve T. 02.06.2016 tarihli Kararı ve Yargıtay 23. Ceza Dairesinin E. 2016/7367 K. 2016/5859 sayılı ve T. 05.05.2016 tarihli Kararı 114
8.4 T.C. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin E. 2021/14239 K. 2023/469 sayılı ve T. 07.02.2023 tarihli kararı 117
8.5 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 19.06.2019 Tarihli ve 2018/8157 E. 2019/7462 K. Sayılı Kararı 118
8.6. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 21.12.2015 Tarihli 2015/3795 E. 2015/13827 K. Sayılı Kararı 119
8.7 Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.09.2014 Tarihli 2014/328 E. 2014/386 K. Sayılı Kararı .. 120
8.8 Yargıtay 4. Ceza Dairesi 15.10.2020 Tarihli 2020/20641 E. 2020/12046 K. Sayılı Kararı. 121
8.9 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 08.06.2022 Tarihli 2022/1756 E. 2022/ 4593 K. Sayılı Kararı.. 122
8.10 Yargıtay 9. Ceza Dairesi 10.05.2012 Tarihli 2012/882 E. 2012/6067 K. Sayılı Kararı..... 123
SONUÇ VE ÖNERİLER 125
Sonuç 125
Öneriler 126
KAYNAKÇA 128
ÖZGEÇMİŞ 132

KISALTMALAR/SİMGELER

AYM	Anayasa Mahkemesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
M	Madde
İP	İnternet Protokol

BÖLÜM 1

GİRİŞ

Günümüzde teknoloji, öngörülemez bir hızla gelişmekte, beraberinde insanların yaşamını hem kolaylaştırmakta, hem de değiştirmektedir. Haberler, önceleri gazeteler aracılığıyla yayılırken, zamanla radyo ve televizyonlar da birer haber kaynağı haline gelmişlerdir. Her teknolojik gelişme, haberlerin daha hızlı ulaştırılmasını sağlasa da, hızın tanımı internet ile değişmiştir. Gazetelerin günlük basım vakti, radyo ve televizyonların haber bülten saati varken internet gazeteciliği ile her an yeni bir haberi okuyucuya ulaştırma imkanı doğmuştur. İnternet bağlantı ağının yaygınlaşması, bilgisayarın daha kolay ulaşılabilir hale gelmesi ile, internet gazeteciliği ve haberciliği de okuyucu kitlesini artırmıştır. Önceleri gençler arasında yaygın olan internet, akıllı telefonların hayatımıza girmesi ile, toplumun her yaş kesimi tarafından benimsenmiştir. 2019'da başlayan pandemi süreci ile temastan kaçınmak adına fizikselden dijitale dönüş büyük bir ivme kazanmış, basılı yayıncılık sektörü ise kan kaybetmiştir.

Web 2.0 olarak da adlandırılan, kullanıcının da internet içeriğine müdahil olabilmesiyle yeni bir dönemin kapıları aralanmıştır. Günümüzdeki nesnelerin internetine benzer bir yapıda, kullanıcılar sadece internet sitesi ile değil, aynı zamanda kendi aralarında da iletişim imkanı bulmuş, ifade özgürlüğü ile ulaşabildikleri alan bir anda bütün dünya olmuştur. Bu durum şüphesiz hukuk normlarının değişen dünyaya uyarlanmasını gerekli kılmıştır. Zira bir kitabın veya basılı bir gazetenin etki alanı, matbaanın ve dağıtım ağının gücü ile sınırlı iken internet için herhangi bir sınır yoktur. Bu sınırsız özgürlük alanı denetimsiz bırakıldığında birçok suça ev sahipliği yapabilmektedir. Bu suçlar ve adli takiplerine yönelik prosedürler tezimizde incelenecektir.

Problem

Yayın yoluyla işlenen suç tanımında, nelerin yayının konusunu ve kapsamını oluşturduğu, kanundaki suç tanımlamalarına nelerin gireceği hususu net değildir. Zira hukuk normlarının gelişmeleri geriden takip etmek zorunda kalmasından ötürü, mevcut koşulların yürürlükteki kanuna tatbiki sorunu üzerinde durulacaktır.

Amaç

Mevzuatımızda yer alan suçların başarılı bir şekilde tasnifi yapılarak örnek olaylar üzerinden kanuni tanımlamalara açıklık getirmektir.

Önem

Çalışmamız hukuki düzenlemelerin kapsamının belirlenerek sınırlarının çizilmesi, günlük hayatta maruz kalınan bir hukuka aykırılık halinde bu durumun hangi hukuk normunu ihlal ettiğinin bilincine varılması hususunda önem arz etmektedir.

Sınırlılıklar

Bir hukuka aykırılığın müeyyidesi adli olabileceği gibi idari de olabilir. Tezimizin konusu suçları kapsamına aldığı için adli yargı çatısı altındaki ceza yargısı ve yaptırımları ile CMK kapsamında takibi anlatılmıştır. Suç takibi sonrası gündeme gelebilecek özel hukukun alanına giren tazminat yükümlülükleri bu çalışmanın kapsamında değildir.

BÖLÜM 2

YÖNTEM

2.1 Araştırmanın Modeli

Bu çalışmada nitel araştırma yöntemi kullanılmıştır. Nitel araştırma yöntemi gözlem ve belgelerin analizi gibi veri toplama metotları ile meydana gelen bir araştırma türüdür. Problemi doğal ortamında bütüncül bir bakış açısıyla çözmeye odaklanır.

2.2 Evren ve Örneklem

Çalışmamızın evrenini, radyo, televizyon yayınları, kitap, gazete, dergi gibi süreli ve süresiz basılı yayınlar ile dijital yayıncılığın kaynağı internet oluşturmaktadır. Sayılan mecralarda yaşanan ve 5237 sayılı TCK ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun kapsamına giren hukuk ihlalleri ise örneklemini oluşturmaktadır.

2.3 Verilerin Toplanması

Çalışmamızda kaynak tarama yöntemi kullanılarak, konuya ilişkin tez, makale, akademik yayınlar ve örnek olaylar incelenmiş ve tezin genel çerçevesi çıkartılarak detaylı araştırma bu yönde ilerletilmiştir.

2.4 Verilerin Çözümlenmesi

Tezde, materyal incelemesi tekniği kullanılarak elde edilen bilgiler değerlendirilmiş, toplanan veriler çalışmada sunulmuştur.

BÖLÜM 3

KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARI

3.1 Kitle İletişim Kavramı

İletişim, tüm canlılar arasında olduğu gibi, insanlar arasında da birlikte yaşam olgusunun yani sosyal hayatın vazgeçilmez bir parçasıdır. Sözlük tanımı, "Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması; bildirişim, haberleşme, komünikasyon." olarak verilmektedir. İnsanoğlu, iletişimde dili kullanan tek canlıdır. (Dönmezer, 2016) Büyük toplumlar içerisinde yaşama durumu haberleşme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Yüz yüze iletişim ile başlayan bu süreç, insanların fikirlerini daha fazla kişiye ulaştırma isteği sonucu kitle iletişiminin temelleri atılmıştır.

Latince "communis" yani ortak kökünden gelen iletişim, aynı paydada buluşan insanların birbirleriyle oluşturmak istedikleri bağın kurucu bir unsurunu teşkil etmektedir. (İçel, 2021) İletişim, kaynak, hedef ve mesaj olmak üzere üç ögeden oluşmaktadır. Mesaj, burada iletiyi yahut aktarılmak istenen bilgiyi, veriyi temsil etmektedir. Kaynak, mesajı ileteni, yani haberi vereni, hedef ise alıcıyı belirtir. Bu aktarım hazırlar arasında yani yüz yüze iletişim şeklinde olabileceği gibi, yüz yüze olmayan iletişim şeklinde de meydana gelebilir. Bir konferans salonunda dinleyicilere sunum yapılması yüz yüze iletişimi örneklerken, bir radyo istasyonundan alıcılara yayının aktarılması yüz yüze olmayan iletişime örnek teşkil etmektedir. İletişim kavramını, başka bir perspektifden ele aldığımızda kişilerarası iletişim ve kitle iletişimi şeklinde iki gruba ayrıldığı görülmektedir.

Kitle iletişiminde, bireysel iletişimden farklı olarak hedef tekil bir alıcıyı değil bir insan topluluğunu temsil etmektedir. Teknolojik gelişmeler kıtalararası iletişimi dahi mümkün kılmıştır. Televizyonun evlerimize girmesiyle, tüm dünyadan gelişmeler anlık olarak alınabilmektedir. İnternet adı verilen bilgisayar ağı sayesinde sesli ve görüntülü iletişime imkan sağlanmış, kitle iletişim kavramı çok farklı bir boyut kazanmıştır. İnternet; yazılı basının yanında, radyo, sinema, televizyon olarak da bilinen geleneksel kitle iletişim metotlarına ek olarak, sosyal medya ve yeni medya kavramlarının ortaya çıkışına zemin hazırlamıştır.

3.2 Kitle İletişim Araçları

Tarihi yazıtlarla başlayan kitle iletişimi, gazete, kitap, telgraf, radyo, televizyon ve son olarak internet ile birlikte yeni medyanın da dahil olmasıyla gelişimini sürdürmektedir. Tarihsel yolculuğuna yakından bakacak olduğumuzda, Sümerler tarafından yaklaşık 5500 yıl önce bulunan çivi yazısının bu alandaki ilk adım olduğu söylenebilir. Ticari hayatın gelişmesiyle ticaret mallarını ifade eden sembollerin kullanımı neticesinde ortaya çıkan yazı, zaman içerisinde duygu ve düşüncelerin de sembollerle ifade edilmeye başlanması sonrasında dil halini almıştır. Çivi üzerine kazınan bu sembollerin çok sayıda olması, okuma yazma öğrenimini zorlaştırdığından dolayı, nesneleri değil, sesleri ifade eden sembollerin kullanımı tercih edilmiş ve alfabenin oluşumu başlamıştır. Tarihteki ilk alfabe, Mısır hiyeroglif yazısındaki 700 sembolü, 22 adet harfe indirgeyen Fenike alfabesi olmuştur.

Nil Nehri kıyısında yetişen bir kamış türü olan papirüs ile Roma döneminde hayvan derilerinden üretilen parşömen ilk yazı malzemesi olarak tarih sahnesinde yerlerini almışlardır. Bitki liflerinin dövülerek kurutulması tekniğini bulan Çinli Tsai Lun ise, günümüzde temel yazı ürünü olan kağıdın mucidi sayılmaktadır. Talas Savaşı ile Çin dışına çıkan kağıt üretimi, Avrupa'da yaygınlaşarak, 1120 yılında İspanya'da ilk kağıt fabrikasnın kurulmasını sağlamıştır. 1450 yılında metal harflerle basım tekniğine sahip matbaanın Johannes Gutenberg tarafından icadı ile kitlelere olan iletişim, yani bir kaynaktan, sayıca belirsiz hedefe ulaşma imkanı doğmuştur. (Dölen, 2014)

"Mass Media communication" yani kitle iletişim kavramı ilk kez Harold Laswell tarafından kullanılmıştır. Görsel, işitsel ve görsel-işitsel olmak üzere öğretide üçe ayrılmışlardır. Hukumuzda ise medya kavramı ilk kez 6112 sayılı Kanunda "medya hizmet sağlayıcı kuruluş" tanımı ile yer almıştır. Kitle iletişim mevzuatına ilişkin diğer kanunlara bakacak olduğumuzda; 5187 sayılı Basın Kanunu, 5651 sayılı İnternet Ortamından Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun karşımıza çıkmaktadır.

Bilgilendirme ve duyurma işlemlerinin, daha etkili bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlayan bu araçlar yazıyı, görüntüyü ve sesi sınırsız sayıda alıcıya ulaştırabilmekte, haber verme, eğitim ve reklam gibi işlevlerin yanında toplulukları etkileme ve yönlendirme becerilerine de sahiptir. Çoğaltma tekniklerine göre bir sınıflandırma yapacak olduğumuzda;

radyo ve televizyon gibi ses ve görüntüden ibaret olan, bir diğer deyişle cismani varlıkları olmayan araçlar ile, kitap, gazete veya plak gibi maddi eserler farklı sınıflarda yer alırken, internet ise her iki grubun özelliklerini de içinde barındırdığından dolayı 3. bir sınıfı meydana getirmektedir. (İçel, 2021)

3.2.1 Yazılı Basın

Kağıdın icadı sonrası yazılı basının da hayatına başladığı kabul edilebilir. Tarihte bilinen ilk gazetenin Çin'de basılan Saray Haberleri (Ti-Pao) olduğu düşünülmektedir. Roma ve Yunan kültürlerinde de kitapçılığın önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Çoğu esirlerden oluşan yazıcılar vasıtasıyla çoğaltılan kitaplar halka ulaştırılabilmiştir. İmparator Sezar'ın kurdurmuş olduğu kütüphanenin yanı sıra, çıkartmış olduğu Acta Senatus ve Acta Publica adlı resmi gazetecilik anlamında önemli bir dönüm noktası olmuştur. (İçel, 2021)

Orta çağ Avrupa'sına baktığımızda ise yazın faaliyetlerinin kilisenin boyunduruğu altında devam ettiği görülmektedir. Kilisenin uygun bulmadığı kitapların çoğaltılamadığı, görüşlerine uygun düşenlerin ise yine esirlere yazdırılmak suretiyle el yazması olarak dağıtıldığı bilinmektedir. Gutenberg'in matbaası ile kitap baskısını hızlandırmış, fikirlerin yayılımını kilisenin tekelinden kurtarmıştır.

Günümüzde gazete, dergi ve kitaplardan oluşan yazılı basın; süreli ve süresiz yayınlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Süreli yayınlar, mülga Basın Kanunumuzda mevkute yayınlar, süresiz yayınlar ise gayri mevkute yayınlar olarak adalandırılmaktaydı. 5187 sayılı Basın Kanunumuzda süreli yayınlar, tirajlarına ve dağıtım alanlarına göre yerel, bölgesel ve yaygın olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Bu noktada, kanunumuzda da tanımı verilen basılmış eser kavramına da değinmek gerekir. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinde " Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını," denilerek kitap, gazete, dergi gibi yazılı eserler ifade edilmiştir. Basılmış eser, daha önce de bahsedildiği üzere cismani varlığı olan ve fiziken çoğaltma imkanı bulunan gazete, dergi, plak gibi unsurlar için kullanılmaktadır. Keza internet siteleri de sayfalarının çıktısı alınmak suretiyle basıma konu olabilmekte, basılmış eser kavramına dahil olmaktadır. Basın ise, haber alma, haber verme, bilgi toplama ve bunları yayma dahil basılmış eserin oluşumuna kadar olan bir süreci ifade eden ve bu kapsamda yapılan faaliyetlerin tümünü içine alan geniş çerçevede bir tanımdır. (İçel, 2021)

3.2.1.1 Süreli ve Süresiz Yayınlar

Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasına yayım denir. Yayın kavramı oldukça geniş tutulmuştur. Çiftçi'ye göre bunun amacı kanunun mümkün olduğunca çok eseri koruma kapsamına almaya çalışmasındandır. Basın Kanunu'na göre suç yayım anında oluşur. Başlıca yayın şekli dağıtılma iken, asılma gösterilme hatta dinletilme dahi yayın olarak sayılmıştır. (Çiftçi, 2021)

Periyodik olarak kamuya sunulan yayınlara ise süreli yayınlar denilmektedir. Basın Kanunu Madde 2-c, süreli yayınları, "Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ve internet haber sitelerini," şeklinde tanımlamıştır. Bunlar da günümüz manasıyla gazete ve dergilerdir. TDK tanımına göre gazete "Politika, ekonomi, kültür ve daha başka konularda haber ve bilgi vermek için yorumlu veya yorumsuz, her gün veya belirli zaman aralıklarıyla çıkarılan yayın" şeklinde verilmektedir. Daha çok güncel konular hakkında ve her kesime hitap eden bilgiler içeren bir niteliğe sahip olması yönüyle dergilerden ayrılmaktadırlar. Zira dergiler belirli bir alan odaklı olarak çıkarılırlar ve hayatın geri kalan olayları ile ilgilenmezler. (İçel, 2021)

Süreli yayınlar, süreklilik ve bağımsızlık koşullarına tabidirler. Süreklilik ile kastedilmek istenen her gün çıkarılması olmasa da belirli bir periyotta çıkarılması gerekli ve yeterli görülmüştür. Üçer aylık, hatta yılda bir de olsa periyodik olarak çıkarılan bu yayınlar, süreli yayın olarak nitelendirilebilecektir. Ayrıca süreli yayınların kamunun erişimine açık olmaları gerekmektedir. Örneğin bir kamu kurum veya kuruluşun kendi çalışanları arasında dağıttığı yani umuma açık olmayan bir dergi süreli yayın vasfını haiz değildir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarının çıkardığı yayınlar, genel kurallara uygun olmaları halinde süreli yayın olarak kabul edilecektir. (Dönmezer, 2016)

Bir diğer koşul ise bağımsızlık koşuludur. Çıkarılan her sayının, önceki sayıdan bağımsız yani farklı olması koşulu aranmaktadır. Örneğin bir kitabın her yeni baskısı süreli yayın kapsamına girmeyecektir zira önceki baskısından bağımsız değildir. Dergilerin her sayılarının farklı içeriklere sahip olması bu kapsamda bağımsızlık niteliğini kazanacaktır. (İçel, 2021)

Basın Kanunumuz, süreli yayınları yerel, bölgesel ve yaygın süreli yayın olarak üçe ayırmaktadır. Yaygın süreli yayın, "Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınlarını,", bölgesel süreli yayın "Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede

yayımlanan süreli yayını,", yerel süreli yayın ise, "Tek bir yerleşim biriminde yayımlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınları,", ifade eder. Burada dikkat edilmesi gereken, yayım aralığı haftada bir veya daha uzun ise, yayım çevresi tüm ülkeyi dahi kapsasa, bu yayınların yerel süreli yayın kategorisinde olmalarıdır. Yani ülke çapında dağıtımı olan bir haftalık dergi ile, tek bir ilçede yayımlanan günlük gazete, ekonomik açıdan çok farklı olsalar da kanun tarafından aynı statüde bulunmaktadır. Evik'ten aktaran Dönmezer/Bayraktar'a göre, bu durum bir çok eşitsizliklere yol açabilecek niteliktedir.

Her gün çıkarılmaları ve toplumun her kesimine hitap etmeleri dolayısıyle çok geniş bir etki alanına sahip olan süreli yayınlar, süresiz yayınlara nazaran bazı özel düzenlemelere tabi tutulmuşlardır. Kamuoyu üzerindeki bu geniş etki alanı, kapsam gücü denetimsiz bırakıldığında kötü sonuçlar doğabilmektedir. Bu sebepledir ki, zorunlu bilgileri gösterme yükümü, beyanname düzenlenmesi, tevdii yükümlülüğü, sorumlu müdür bulundurma yükümü ve yayın sahibine ilişkin bazı özel şartlar aranmaktadır.

Zorunlu bilgileri gösterme yükümü, doktrinde impressum yükümlülüğü olarak da adlandırılır. Aslen her basılmış eserde, basım yeri ve tarihi, basımcı ve yayımcının bilgileri ve ticaret unvanları ile işyeri adresleri gösterilmek zorundadır. Bu zorunluluk hem süreli hem de süresiz yayınlar bakımından mevcuttur. Süreli yayınlar açısından ise, ayrıca yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin ve sorumlu müdürün adları ve yayının türü yani bölgesel veya yerel bir yayın olup olmadığına ilişkin bilgilerin gösterilme zorunluluğu vardır. Süreli yayınlar, süreklilik arz ettiği için yönetim yerleri önem arz etmektedir. Süreli yayına ait içeriğin suç teşkil ettiği durumlarda yetkili mahkeme, yayının yönetim yeri mahkemesi olacaktır. Sahiplerinin tüzel kişi olabilme ihtimaline karşı temsilcilerinin adının da belirtilmek zorunluluğu mevcuttur. Sorumlu müdür ise, eser sahibinin belirlenemediği veya cezalandırılamadığı durumlarda cezai sorumluluk altında bulunan kimsedir ki bu durum ceza sorumluluğunun şahsiliği bakımından önemli sorunlar barındırmaktadır. Zira bir kişinin, başkasının fiilinden ve işlemediği bir suçtan sorumlu olması sonuçlarını doğurmaktadır. Sorumlu müdürün sorumluluğu ileride detaylıca incelenecektir.

Zorunlu bilgileri gösterme yükümünün, internet haber siteleri bakımından görünümü ise, faaliyet gösterilen işyeri adresi, ticari unvanı, e-posta adresi, telefonu, e- tebligat adresi, yer sağlayıcısının adı ve adres bilgilerinin, sitenin anasayfasından doğrudan erişilebilecek bir iletişim başlığı altında bulundurulmasıdır. Ayrıca, internet haber sitelerinde, bir içeriğin ilk yayınlanmaya başladığı tarih ile güncellenme tarihinin içerik üzerinde belirtilme zorunluluğu da mevcuttur.

Yayın sahibi, gerçek veya tüzel kişilerden oluşabileceği gibi, kamu kurum ve kuruluşları da olabilir. Gerçek kişi veya tüzel kişi temsilcisi yayın sahibinin; 18 yaşını doldurmuş olması, Türkiye'de yerleşim yerinin bulunması ve devamlı oturması, en az ortaöğretim mezunu olması, kısıtlı yahut kamu hizmetlerinden yasaklı olmaması ve yüz kızartıcı suçlardan mahkum olmaması gerekmektedir. Bu şartlar, Aynı zamanda sorumlu müdür olacak kişi için de aranmaktadır. (Dönmezer,2016)

Beyanname verilmesi yükümlülüğü ise, süreli yayının bulunduğu yönetim yeri Cumhuriyet Başsavcılığına; yayının adı, mahiyeti, yayımlanma aralığı, yönetim yeri, sahibi ile sorumlu müdürünün ad ve adresleri ile yayının türü ve e-tebligat adreslerinin bir beyanname ile bildirilmesidir. Bu beyanname yayın sahibi, sahibin küçük veya kısıtlı olması halinde ise sorumlu müdür tarafından imzalanır. Beyanname, künye bilgileri niteliğinde olup ülkede çıkarılan süreli yayınların ne olduğu ve sahiplerinin kim olduğu konusunda bir bilgi havuzu oluşturulması bakımından önem arz etmektedir. (Dönmezer,2016)

Beyanname verilmesi yükümlülüğünden söz etmişken, süreli yayınların serbestliğine ilişkin sistemlere de değinmek yerinde olacaktır. Bu sistemlerden ilki ve demokratik toplum rejimlerinden en uzak olanı süreli yayınların idare tarafından verilen bir izne tabi olduğu ruhsat sistemidir. Bu sistemde süreli yayın çıkarmak için hükümetin veya kamu otoritesinin izni şarttır. Aynı şekilde kapatılmaları da yine devletin kendi tasarrufu altındadır, herhangi bir hukuki güvence mevcut değildir. Bir diğer sistem ise mali güvence sistemidir. Süreli yayın çıkarmadan önce kefalet akçesi olarak tabir edilen teminat gösterilme yükümü bulunmaktadır. Burada da amaç süreli yayınlara verilebilecek muhtemel cezalarda devletin kendisini güvence altına almak istemesidir. Son ve daha özgürlükçü olan, aynı zamanda kanunumuzun da benimsemiş olduğu sistem bildirim sistemidir. Bu sistemde ise süreli yayını çıkarmadan önce, idari merci olan mülki amire veya adli merci olan Cumhuriyet Savcılığına bir beyanname verilmesi esas alınmıştır. Yukarıda özellikleri belirtilen beyannamenin Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi süreli yayın çıkarmak için mevzuatımızca gerekli ve yeterli görülmüştür. Herhnagi bir mali şarta veya ruhsata tabi değildir. Bu durum Anayasamızın 29. maddesinde "Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz." şeklinde belirtilerek ruhsat ve teminat sistemleri anaysal düzeyde reddedilmiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında da "Süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir." denilerek beyanname sisteminin benimsendiği belirtilmiştir. (Dönmezer,2016)

Tevdii yükümlülüğü, Basın Kanunu madde 10'da "Teslim ve muhafaza yükümlülüğü" başlığı altında düzenlenmektedir. Basılan her türlü yayının imzalı iki nüshasının dağıtım veya yayımın yapıldığı gün mahallin Cumhuriyet Baaşsavcılığına teslim edilmesi gerektiği öngörülmektedir. Kanunumuz bu yükümlülüğü basımcıya yüklemiştir. Basımcı ise, bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Bu yükümlülük ve hem süreli hem de süresiz yayınlar için geçerlidir. Kanunumuz, bu sayede hem bir ulusal arşiv oluşturmak hem de suç içeriği barındıran yayınların kim tarafından yayınlandığı bilgisine kolayca ulaşmaya çalışmıştır. (Çiftçi, 2021)

3.2.2 Görsel ve işitsel Basın

3.2.2.1 Radyo

İşitsel bir kitle iletişim aracı olan radyo, haberleri iletme, bilgi verme, eğitme ve eğlendirme gibi işlevlere sahip olmasının yanında, kimi otoritelerce bir propaganda aracı olarak kitleleri yönlendirmek maksatlı kullanım alanlarına da evsahipliği yapmıştır. İşitsel olması sayesinde, bir yere bağlı kalınmadan araç kullanırken yahut çalışırken de kullanılabilmesi radyoya daha geniş kitlelere ulaşım imkanı sağlamıştır.

Radyonun tarihine bakacak olduğumuzda, James Clerk Maxwell'in, radyo dalgalarının, tıpkı ışık dalgaları gibi yayılabileceğini keşfetmiş, ancak bunu deneysel olarak tatbik etmeyi başaramamıştır. Heinrich Hertz ise, bu teoriyi gerçekleştirerek, eletromanyetik dalgaların yansıtılabileceğini kanıtlamıştır. Guglielmo Marconi ise, telgraf iletişimini telsiz olarak gerçekleştirme deneyleri yaparak kablosuz iletişimi gerçekleştirmiştir. Ancak bu iletişim sesi değil, sadece telgraf vuruşlarını iletmektedir. Ses iletimini ise, ABD'li Fessenden bir gemiye müzik yayını yaparak tarihin ilk radyo yayınını gerçekleştirmiştir. Resmi radyo yayınları ise 1920 yılında ABD'de başlamıştır. Ülkemizde ise ilk radyo yayını 1927 yılında Sirkeci'de bulunun Büyük Postane binasından yapılmıştır. Halkın henüz radyo alıcısı olmadığından yayınlar, hoparlör ile yapılarak halkın radyo kavramına alışması sağlanmaya çalışılmıştır.

3222 sayılı Telsiz Kanunu, radyo yayınını devletin tekeline bırakmaktadır. 1961 Anayasası da bu tutumu sürdürmüştür. 1990'lı yıllarda ilk özel radyo ve televizyonlar, yasal olmamasına rağmen faaliyetine başlamış, 1994 yılında çıkarılan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile radyo ve televizyon

yayıncılığında devlet tekeli dönemi sona ermiş, özel yayıncılık resmen başlamıştır. (Çiftçi, 2021)

3.2.2.2 Televizyon

Yunanca telos ve Latince visio kelimelerinin birleşiminden oluşan ve uzaktakini görmek anlamına gelen televizyonun keşfinde Logie Baird, Philo T. Farnsworth ve Vladimir Zworykin rol almıştır. Baird'in 1925 yılında yaptığı tasarım, mekanik olması sebebiyle geniş kitlelere yayılma imkanı bulamazken, Zworykin ve Farnsworth'ün ortak çalışması sonucu televizyon elektronik bir sistem haline getirilerek insanların hayatlarına girmeye başlamıştır. İlk düzenli televizyon yayını, BBC tarafından 1936 yılında yapılmıştır. İkinci Dünya savaşı ile gelişimi sekteye uğrayan televizyon yayınları sonrasında ilerlemesini sürdürmüştür. 1940'lı yılların sonuna kadar siyah-beyaz olarak gerçekleşen televizyon yayınları bu tarihten sonra renkli yayın olarak devam etmiştir. İlk kablolu yayın 1949 yılında ABD'de, 1974 yılına gelindiğinde ise ilk uydu yayını gerçekleşmiştir. 1990'lı yılların başından itibaren isteğe bağlı yayıncılık ortaya çıkmıştır. 1998 yılında da İP TV teknolojisinin ortaya çıkmasıyla da televizyon dünyasındaki yenilikler günümüze kadar en hızlı halini almıştır. Çevrimiçi isteğe bağlı yayın platformları 1997 yılında, OTT hizmetleri de 2000'li yıllarda yaygınlık kazanmıştır. Günümüzde ise televizyon yayınları frekanslar üzerinden değil, internet ortamı üzerinden gerçekleştirilmektedir. (Taşdemir, 2023)

Radyonun kitle iletişimindeki rolu dikkate alındığında, seslerin görsel ile desteklendiği televizyon ile basın ve yayının işlevi, iletişim ile sınırlı olmaktan çıkmış ve gerek ürün tanıtım, gerek eğlence işlevleri ön plana çıkmaya başlamıştır.

Ülkemizde ise, televizyon alanındaki çalışmalar 1952 yılında başlamış ve ilk yayın 1958 yılında TRT tarafından yapılmıştır. İlk canlı yayın ise, İTÜ tarafından, İstanbul'da, Türkiye - Sovyetler Birliği futbol karşılaşması olarak tarihteki yerini almıştır. Çok kanallı yayın dönemi 1986 yılında TRT 2'nin kurulmasıyla başlamış, özel yayıncılık dönemi ise 1989 yılında başlamıştır. İnternet ortamının, televizyon yayınlarına entegre olması ise 2010 yılında TTneT'in IPTV hizmeti vermesi ile başlangıç göstermiştir. (Taşdemir, 2023)

3.2.2.3 Gazete

Julius Caesar'ın MÖ 59 yılında Roma'da Acta Diurna (Günlük Etkinlikler) adıyla yayımladığı yayın geleneksel medyanın ilk yazılı örneklerinden biridir. İlk gazeteler ise

1400'lerde Gutenberg'in matbaayı tanıtmasıyla ard arda yayımlanmaya başladı. Basım teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte 1700'ler ve 1800'ler boyunca hem Avrupa'da hem de Amerika'da günlük gazeteler arttı. Modern dünyada etki gücü azalmış olsa da internet üzerinden yayımlanan gazetelerle birlikte teknolojiye uyum sağlayan gazete yayıncılığı hala etkinliğine devam etmektedir.

3.2.2.4 İnternet

Bilgisayarları birbirine bağlayan bir ağ olarak karşımıza çıkan internet, kitle iletişimini farklı bir boyuta taşımıştır. Aynı zamanda, mevcut iletişim araçlarının da, dijital ortama taşınmasını sağlamıştır. Kökleri 1950 yılına kadar uzanan ve aslında ABD savunma bakanlığının bir projesi olarak hayata geçen internet, temelde uzak bilgisayarlar arasında iletişim kurulması fikrinden yola çıkmıştı. 1962 yılına gelindiğinde, devre anahtarlama modelinden paket anahtarlama modeline geçiş ile birlikte bilgisayarlar arası iletişime yönelik çalışmalar hız kazandı. 1965 yılında ise, farklı konumda bulunan iki bilgisayar ilk defa bir telefon hattı vasıtasıyla iletişim kurmuş oldu. 1969 yılında ise, sivil ağ olarak ARPANET kurulmuş oldu. 1973 yılında, 30 askeri ve akademik kuruluş ağa katılırken, 1981 yılında 213 cihaza ulaşılmış oldu. 1983 yılında tcp/ip protokolü, geliştirilerek ağdaki yerini aldı. 1983'te DNS olarak adlandırılan alan adı sistemi geliştirildi. 1990'da ise bilim insanı Tim Berners-Lee tarafından HTML geliştirilerek internet, günümüzdeki anlamını kazanmaya başladı.

Ülkemizde internetin serüveni ise 1987 yılında Türkiye Üniversite ve Araştırma Kurumları Ağı ile başlamış oldu. Daha çok üniversiteler arası ağ olarak kullanım alanı bulmuştu. Takvimler 12 Nisan 1993'ü gösterdiğinde ise, ODTÜ tarafından Türkiye'nin ilk internet bağlantısı gerçekleştirilmiş oldu. 1997 yılına gelindiğinde ise internet üzerinden gazete ve dergiler yayınlanmaya ve bankacılık hizmeti verilmeye başlandı.

3.3 Kitle İletişim Araçlarının İşlevleri

3.3.1 Haber Verme, Bilgilendirme

Kitle iletişim araçlarının, daha doğrusu geniş kitlelere ulaşma isteğinin temelinde bir gelişmeyi, bir bilgiyi aktarma amacı yatmaktadır. Nitekim Çin topraklarında icat edilen matbaa ile ilk çoğaltılan eser Diamond Sutra adında, Buda'nın öğrettiği bilgileri içeren bir

kitap olması da bu durumu doğrular niteliktedir. Keza Osmanlı Döneminde İbrahim Müteferrika tarafından kurulan ilk matbaada basılmış olan eser de Cevheri'nin kaleme aldığı es-Sıhah adlı Arapça sözlüğün Vankulu Mehmed Efendi tarafından yapılan tercümesidir. Görüleceği üzere, kitle iletişim araçları bilgilendirme, bir gelişmeyi aktarma çabalarının bir sonucu olmuştur. Görece az gelişmiş toplumlarda, televizyon gibi görsel araçlar sayesinde de, halkı eğitici, öğretici yayınların yapıldığı, gezilmemiş coğrafyaların tanıtıldığı görülmektedir. Yine aynı şekilde, Dünya üzerindeki diğer ülkelerin kültürlerinin, yaşayışlarının halka aktarılması, kişilerin kendi ülkelerindeki sorunlara dış Dünyada nasıl çözüm bulunduğunun görülmesi gibi işlevleri de haizdir. (İçel, 2021)

3.3.2 Kamuoyu Oluşturma

Toplumla ilgili günlük hayatta meydana gelen sorunlar veya halkı ilgilendiren olaylar hakkında toplumun sahip olduğu genel görüş kamuoyu olarak adlandırılmaktadır. Pek çok devlet, politikalarını bu görüşe göre uygulamaktadır. Kamuoyunun yöneticiler üzerindeki gücü belirgin iken, devletlerin de bu gücü kendi lehlerine kullanma isteğinin bir sonucu olarak kamuoyu oluşturma yahut yönlendirme kitle iletişim araçları ile hayli kolaylaşmıştır. İnsanların dış dünyayla bağlantıları çoğu zaman radyo, televizyon, gazete gibi yine kitle iletişim araçları ile gerçekleşmektedir. Bireyler, hayata bu araçlar ile sağlanan pencerelerden bakmakta, bu vasıtalarla aktarılan bilgiyi almaktadırlar. Gerçek, ortada duran bir resim iken, ona hangi açıdan bakıldığı ise kişinin algısını oluşturur ve bu algının oluşum süreci devlet propagandaları ile yönetilebilir. (İçel, 2021)

3.3.3 Devleti Tanıtma

Kamusal faaliyetler, özünde bir hizmet barındırırlar. Bu hizmetlerin sunulmasında da kitle iletişim araçları önemli rol oynamaktadır. Gerek eğitici gerekse de eğlendirme başlığında değinilecek olan yayınları ile kamusal yayıncımız TRT, kamu kurum ve kuruluşlarının internet siteleri ve E-Devlet Kapısı tanıtıcı işleve birer örnek teşkil etmektedir. Bu hizmetler aracılığıyla devletimiz hem ulusal hem de uluslarası düzeyde bilinirlik kazanmakta, itibarını güçlendirmektedir. (İçel, 2021)

3.3.4 Mal ve Hizmetlerin Tanıtımı (Reklam)

Ürünlerde, üretim kadar tanıtımın da önemi vardır. Zira tanınmayan bir ürün satışa konu olamaz, satılmayan ürün ise ekonomik hayatına devam edemez. Kitle iletişim araçları, geniş kesimlere kolayca ulaşım imkanı sağlaması yönüyle reklam sektörünün vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Hem ses, hem de görsel olarak desteklenen ürün tanıtımları, tüketiciler nezdinde daha ilgi çekici hale gelmeke, kişilerin harcama tercihlerini önemli ölçüde etkilemektedir. Kimi zaman ihtiyacımız olan ürünlere ulaşımı kolaylaştırırken, kimi zaman ise ihtiyacımız dahi olmayan ürünleri satın alma yönünde tercihte bulunmamıza neden olmaktadır. Bu noktada, Kırgıl'ın da belirttiği üzere, reklamların kamusal yararı da gözetmesi, ekonomik kaygılar bu yararın önüne geçmemelidir. (Kırgıl, 2013) Şüphesiz ki reklamlar, medya sektörünün ayakta kalmasında lokomotif rol oynamaktadırlar. Buradan sağlanan gelir ile kitle iletişim araçları, haber verme, bilgilendirme, eğitim gibi işlevleri yerine getirebilmektedirler. Bu sebeple tanıtım işlevi, ekonomik anlamda diğer işlevlere kaynaklık etmekte olduğu söylenebilir.

3.3.5 Halkın Eğlence İhtiyacını Karşılama

Televizyon dizileri, sinema filmleri hem kültür tanıtımı hem eğlence, zaman zaman da propaganda amaçlı olarak kullanılmaktadır. İnsanlar, günlük hayatın stres ve yorgunluğundan uzaklaşmak odak noktalarını değiştirerek zihinlerini tazelemek amacıyla eğlence programlarına da ihtiyaç duymaktadırlar. Kamu yayıncıları da bu işleve hizmet etmekte, ancak bu görevi yerine getirirken eğitme fonsiyonuna sahip olmayı da sürdürmektedir. Görev bilinci ile yapılan bu yayınlar, ülkemizde yayıncılık alanında mevzuat boşluğu olduğu yıllarda dahi Türkiye Radyo Televizyon Yüksek Kurulu tarafından denetime tabi tutulmakta, ancak özel televizyonlar bu denetim kapsamının dışında kalmaktadır. Yayıncılık sektörünü düzenleyen bir kanun bulunmamasını fırsat bilen kanalların aşırıya kaçan yayınları neticesinde çok önemli olan medya sektörüne iklişkin 1994 yılında Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun çıkarılarak denetimsiz kalan bu alan bir yasal zemine oturtulmaya çalışılmıştır. 2011 yılında kabul edilen 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın hizmetleri Hakkında Kanun ile bu yasal zemin geliştirilmiştir.

İnternetin ve sunduğu imkanların da hayatımıza girmesi ile beraber, eğlendirme işlevi çok farklı bir boyut kazanmıştır. Sosyal medya uygulamaları ile bireyler yaşamları ile

ilgili paylaşımlar yapmaya başlamış, isteğe bağlı yayıncılık ile bir yayın akışına bağlı kalmadan dilediği içeriğe ulaşma imkanına kavuşmuştur. Gazete ve dergilerin de internet ortamından sunulması yazılı basının da dijitale evrildiğinin bir göstergesidir. (İçel, 2021)

3.3.6 Dördüncü Güç Olma İşlevi

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ilk defa Aristo tarafından öne sürülmüştür. 17. yüzyılda ise John Locke'un savunduğu bu ilke günümüzde güçlenen iktidarlar dolayısıyla ideal sisteminden uzaklaşmış, güçler birliğine doğru evrilmeye başlamıştır. Bu sebeple bir kontrol mekanizması anlamında 4. güce duyulan ihtiyaç ortaya çıkmıştır. Basın ve yayının, siyasal iktidarlar üzerindeki denetim işlevi, faaliyetlerin şeffaflığını sağlama ve sürece kamuoyunu da ortak etme, aynı zamanda kamuoyunun sağlıklı bir şekilde oluşmasını sağlama görevlerini haiz olması, onun 4. güç olarak anılmasını sağlamıştır. (İçel, 2021)

BÖLÜM 4

İFADE HÜRRİYETİ VE KİTLE İLETİŞİM HÜRRİYETİ

Yazının ve akabinde matbaanın keşfi, insanlara düşüncelerini ifade etme olanağı vermiştir. Radyo ve televizyonun da günlük hayata girmesi, ifade özgürlüğünün bir ileri boyutu olan kitle iletişim özgürlüğünü veya diğer deyişle basın özgürlüğü kavramını doğurmuştur. İfade hürriyeti, söz hürriyetidir. Basın özgürlüğünü kapsayan bir tabirdir. İfade özgürlüğü olmadan basın özgürlüğünden söz edilemez. İnsanların düşüncelerini ifade etmenin ötesinde, yayma, yani bu düşüncelerini kitlelere ulaştırma serbestisi, kitle iletişim özgürlüğünü tanımlar. Görüleceği üzere, ikisi birbirinden farklı kavramlar da olsa, biri, diğerinin öncülü, kapsayıcısı niteliğindedir. (İçel, 2021)

İfade hürriyetinin önündeki engellerin tarihsel arka planına baktığımızda, Orta Avrupa'da, kiliseye aykırı olan kitapların yakıldığı ve yazarının da afaroz edildiği görülmektedir. Rejimlerin, ifade hürriyetini otoritelerinin önünde bir tehlike olarak benimsediği ve bu özgürlüğü sınırlayıcı, sansür gibi tedbirler aldıkları bilinmektedir. Liberalizmin yükseldiği dönem olan 17. ve 18. yüzyıllarda, İngiliz John Milton, Areopagitica adlı konuşmasında basın özgürlüğünü dile getirmiş olsa da çabaları sonuç vermemiştir. 1776 Virginia Haklar Bildirgesinde sansürsüz basına vurgu yapılmış, 1789 yılında Fransa'da ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde ise "Yasa sadece topluma zarar verebilecek eylemleri yasaklar. Yasaların yasaklamadığı hiçbir şey engellenemez ve kimse yasanın emretmediği bir şeyi yapmaya da zorlanamaz." denilerek özgürlükçü yaklaşım savunulmuştur. (İçel, 2021)

Günümüzde, devletlerin basın özgürlüğü noktasında salt müdahele etmemek gibi negatif yükümlülükleri değil, aynı zamanda aktif olarak bu hakkın kullanımında rol oynamaları gerekmektedir. Basın mensuplarına, gazetecilere, yayınevlerine birtakım teşvikler ve gerek vergi anlamın gerekse de basın kartı gibi ayrıcalıkların tanınması beklenmektedir. Özgür basın, sadece mensuplarına değil aynı zamanda toplum için de sağlıklı haber alma, doğru bilgiye ulaşma anlamında fayda sağlamaktadır. Bu noktada, basının belirli medya şirketleri elinde tekelleşmesi basın özgürlüğünü kısıtlayacak, tek seslilik sorununu doğuracaktır.

Kitle iletişim araçları, bilgi verme, eğlendirme, reklam vb. işlevlere sahip halkın kendini ifade etme araçlarıdır. Çiftçi'nin de belirttiği üzere, "hür fakat sorumlu" bir basın

yayın halkın en temel ihtiyacıdır. Maddi veya tiraj kaygıları ile, bu hürriyetin suistimal edilmesi, toplumsal düzeni bozar. Basın yayın organlarında iç denetim mekanizmasının geliştirilmesi, bu özgürlüğün, hukuk devletinin çizdiği sınırlar içerisinde kalması bakımından da önem arz etmektedir.

İnternet açısından konuya bakacak olduğumuzda, tamamen bağımsız ve merkeziyetsiz yapısı sonucu sınırsız özgürlük üzerine kurulmuştur. Ancak bu sınırsızlık özellikle çocuk ve gençlerin zihinsel gelişimlerini olumsuz etkilediğinden dolayı artan şikayetler üzerine ABD'de 1996 yılında İletişim Ahlakı Yasası çıkarılmıştır. Ancak ABD Anayasa Mahkemesi 1997 yılında fikir hürriyetini, bu taleplerin önünde tutarak düzenlemeyi iptal etmiştir. Ülkemizde de, 2007 yılında yürülüğe giren 5651 saylı kanun ile, internet ortamında işlenen suçlar kavramı ilk defa mevzuatımıza girerek, hem içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı gibi aktörlere belirli yükümlülükler getirilmiş, hem de internet ortamındaki yayınlar yoluyla işlenen belirli suçlar bakımından erişimin engellenmesi yaptırımı öngörülmüştür. Bu sayede internet ortamı, sınırsız serbestliğin kötü etkilerinden arındırılmaya çalışılmıştır. 29.07.2020 tarihinde kanuna eklenen Ek Madde 4 ile de sayısı bir milyonu aşan kullanıcıya sahip sosyal ağ sağlayıcılara adli veya idari makamlardan gönderilecek tebligatlar ve talepler için yurtiçinde bir temsilci bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. (İçel, 2021)

4.1 İfade Hürriyeti

İnsanın en temel haklarından olan ifade hürriyeti, Jellinek üçlüsü olarak da bilinen temel hak ve hürriyetler sıralamasında negatif statü hakları arasında, kronolojik olarak ise 1. kuşak haklar arasında yer alır. Devletin herhangi bir müdahale etmeden ancak saygı duyacağı, bireyi devlete karşı koruyan haklar, negatif statü haklarıdır. Pozitif statü hakları ise, bireyin devletten bir edim beklediği, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklardır. Aktif statü hakları ise, kişilerin, devlet yönetimine katılmayı talep edebildiği siyasi faaliyette bulunma hakkı, dilekçe hakkı gibi haklardır. (Çiftçi, 2021)

İfade hürriyeti, diğer tüm kitle iletişim hürriyetlerine temel ve onlarla iştirak halinde bulunan bir özgürlüktür. İfade edemediğiniz bir düşünceyi, yaymaktan da söz edilemez. Bu özgürlük, tabi ki sınırsız, mutlak bir özgürlük değildir. İnsan hakları, kişilere sadece insan olmaları sonucu verilen, doğal haklar olarak da anılan her bireyin doğuştan sahip olduğu haklardır. Bir devlet, bu hakları koruyabildiği ve kullanılması için gerekli ortamı temin

edebildiği ölçüde ve müddette demokratiktir. Özgürlüklerin sınırları ise, başkalarının özgürlüklerinin başladığı andır. Dolayısıyla bu hürriyetler, aynı zamanda bir sorumluluk bilinci de gerektirmektedir. Anayasamızın 12. maddesi "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hak ve hürriyetlerin aynı zamanda bireylere ödevler de yüklediği hüküm altına alınmıştır. (Çiftçi, 2021)

Hürriyet kavramı, tarihsel süreç içerisinde çok kez tanımlanmaya çalışılmış, ancak üzerinde uzlaşılan bir tanım ortaya çıkamamıştır. Kimi düşünür, eşitsizlikleri ortadan kaldıran dengeleyici bir unsur olarak nitelerken, kimisi ise kendi geleceğine kendi karar verme şeklinde bir bağımsızlık olarak görmektedir. Kişinin hürriyetinin toplumun hürriyeti çerçevesinde bir dengeye oturması gerektiği ise Kant tarafından vurgulanmıştır. Çiftçi'nin de belirttiği üzere, toplumsal hayat düzeni gerektirir. Tam özgürlük ortamının bir karmaşaya sebebiyet vereceği aşikardır. Serbestlik ve düzen arasında bir denge ise devletlerin ulaşmaya çalıştığı bir ideal olmuştur. Özgürlükler, kural olarak mevcut iken, istisnai olarak sınırlandırılmıştır. Sınırlandırmanın sınırı ise, hakkın özüdür. (Atar, 2002). Özgürlüklerin sınırları, kanunlarla net bir şekilde çizilmelidir.

İnsanoğlu, düşüncelerini ifade etmeye başlayabildiğinden beri, düşünce özgürlüğü de düşünce özgürlüğüne müdahale kavramı da gündeme gelmiştir. Antik Yunan'da, düşünce özgürlüğü pek çok düşünür tarafından savunulmuş ve dine hakaret edilmediği müddetçe de sınırlandırılmamıştır. Roma İmparatorluğunda da Yunan site devletlerinin etkisiyle ifade özgürlüğü ilkesel olarak mevcut olmuştur. Avrupa'da ise, papalığın yasakçı tutumu karşısında bilim ilerleyememiş, buna rağmen Yunan eserlerinin tercümesiyle 14. yüzyılda Rönesans başlamıştır. 1450 yılında matbaanın icadı kitapların yaygınlaşmasını kolaylaştırsa da kilisenin önleyici sansür hamleleri ile, daha kitaplar basılmadan incelenmiş ve basım izni verilenler ancak basılabilmiştir. (Dönmezer, 2016)

Düşüncelerini açıklayabilen toplumlar ancak ilerleme kaydedebilir. Bilim ve sanat, yenilikçi fikirler ancak özgür düşünce ortamında yeşerebilir. Farklı düşüncelere, çok sesliliğe yer verilmelidir. Açıklayamayan toplum, düşünemez, düşünemeyen toplum ise üretemez. Fikirsel özgürlük, aynı zamanda devletlerin uyguladıkları politikaların eleştirilebilmesini, mevcut yanlışlıkların ise tartışılarak düzeltilebilmesini sağlar. Dönmezer'e göre üzerinde tartışılamayan kararlar, çok doğru sonuçlar verseler dahi içlerinde bir soru işaretini her daim barındırmaya devam ederler. (Dönmezer, 2016)

Hak kavramını inceleyecek olduğumuzda, Gözler, hakkı, hürriyetin somutlaşmış şekli olarak tanımlamaktadır. Gerçekten de hürriyet soyut, hak ise somut bir kavramdır. Bireyler, hürriyetleri kullanırken herhnagi bir kimsenin yardımına ihtiyaç duymazken, hakların kullanımda devletin aktif bir rol oynaması gerekmektedir. Hak, hukuken tanınmakla kalmayıp aynı zamanda korunan bir yapıdadır ve bireye devletten bir talepte bulunma yetkisi verir. İyiniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde, toplumsal bir sorumluluk bilinciyle hareket edildiğinde haklar fayda sağlar. Aksi takdirde hakkın kötüye kullanımı sorunu ortaya çıkacaktır. Hakkın amacı dışında kullanımı, örneğin kişilerin şeref ve saygınlığını zedeleyici söylemler ifade hürriyeti kapsamına girmeyecek ve hukuk düzeni, bu kullanımı korumayacaktır.

Bir fikre sahip olmak, en otoriter rejimlerde dahi sınırlanamayan doğal bir süreçtir. Fikrin dışa vurumundan itibaren ifade hürriyeti, söz hürriyeti gündeme gelir. Düşüncelerin açıklanması, sözle olabileceği gibi, kitle iletişim araçlarıyla da mümkündür. Ancak bu vasıtaların etki ve etkileme gücü, kamuoyu oluşumundaki etkin rolü sebebiyle ayrı bir rejime tabi tutulmaları, farklı kanuni düzenlemelere olan ihtiyacı gündeme getirmiştir.

İnsan, düşünme yetisiyle diğer varlıklardan ayrılır. İletişim, kaynak, konu ve muhataptan oluşan bir bilgi aktarım sürecidir. Zaman içerisinde gelişen teknoloji ile bilgi aktarımı yapılan vasıtalar değişmiş, radyo, televizyon ve basın yayın gibi araçlar sayesinde ulaşılan kişi sayısı, hedef kitle artmış bu da kitle iletişim kavramını ortaya çıkarmıştır. Kitle iletişim araçlarının halkı bilgilendirme, yönetimlerin denetlenmesini sağlama ve uygulamalara yönelik eleştirilerin dile getirilebilmesi gibi işlevleri vardır. Bu görevlerin yerine getirilebilmesi için de özgür olmaları gerekmektedir. İfade hürriyeti ve basın özgürlüğü bu sebeple önem arz etmektedir.

4.1.1 Kapsamı

İfade özgürlüğü, sadece önemli bir hak olmakla kalmayıp, aynı zamanda diğer temel hak ve hürriyetlerin kapsayıcısı, koruyucusu durumundadır. Özgürlükten söz edebilmek için, öncelikle bunu ifade edebilmek gerekir. Düşünceyi açıklama hürriyeti, basını, sinemayı, radyo ve televizyon yayıncılığını da içine almaktadır. Basın ve diğer araçlar, aslında bu fikirlerin yayılmasına aracılık ederek hem ikincil bir hürriyet hem de bu en temel hakkın kullanılması noktasında vazgeçilmez bir enstrümandır. Görüleceği üzere ifade hürriyeti ile basın hürriyeti aslında iç içe geçmiş haklardır.

İfade hürriyeti, bir düşüncenin, kanaatin, görüşün, kimi zaman bir yazının, bir sanat eserinin, bir bilimsel çalışmanın, özgürce dış dünyaya açıklanabilmesi, çeşitli vasıtalarla yayılabilmesi imkânına sahip olmaktır. Bu faaliyetler esnasında devletlerin serbest bırakmanın da ötesinde, hakların kullanımını kolaylaştırıcı eylemlerde de bulunması gerekmektedir. Birçok özgürlüğe kaynaklık eden ifade özgürlüğü olmadan basın hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, toplantı hak ve hürriyetleri gibi hürriyetlerden söz edilemez. Şüphesiz ki, demokratik bir toplumun temel ihtiyaçlarından biri de ifade özgürlüğüdür. Eleştiri, yönetimleri ileri götüren önemli bir unsurdur. Özgür düşünce ortamı ancak, eleştirel fikirlerin de yayılabilmesi ile mümkün olabilir. Otoriteler, aykırı görüşleri susturma yoluna gittikleri takdirde, o toplum yerinde sayacak, gelişme kaydedemeyecektir. Demokratik rejimlerde zıt görüşler bir araya gelerek sorunları çözüme kavuşturur. Bir özgürlüğe sahip olmak, aynı zamanda başkalarının özgürlüklerine de saygılı olmayı gerektirdiğinden, farklı fikir ve düşünceler de, aynı saygı ve korumaya değer olmalıdır. Çoğulcu düşünce anlayışı bunu gerektirir. (Akkurt,2014)

İfade hürriyeti, salt yasaklardan arındırma, serbest bırakma şeklinde negatif bir yükümlülüğe indirgenemez. Devletlerin bu noktada bir görev üstlenme, hakkın kullanılması için gerekli ek tedbirleri alma ve uygun zemini hazırlama gibi pozitif edimlerde bulunması gerekmektedir. Muhakkak ki, devletlerin insan hakkı ihlali yapmamak gibi negatif yükümlülükleri mevcuttur. Aynı zamanda bu hakların güçlendirilmesi, başka kişilerin haklarına saygı duyma bilincinin toplumda yerleşmesi, bilgiye erişimin temini, özgür ve çok sesli yayıncılığın gelişimi, medya sektöründeki tekelleşmenin önlenmesi gibi pozitif yükümlülüklere sahiptir. Anayasamızın 5. maddesi de, temel hak ve hürriyetleri; sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayarak pozitif yükümlülüklere anayasal bir dayanak getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında taraf devletlerin, sözleşmede yazılan hakları sağlamakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır. Hakların, 3. kişilerin müdahelelerine karşı korunması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle işten çıkarılan bir vatandaşın ifade hürriyetini korumak görevi de bu noktada devlete düşmektedir. (Akkurt,2014)

Anayasa Mahkemesinin 2014/11028 E. 18.10.2017 tarihli kararında görsel ve işitsel yayın araçlarının önemine, etkisine ve yayılma gücüne vurgu yaparak devletin pozitif yükümlülükler alması gerekliliğinden söz etmiştir. Demokraside çoğulculuğun sağlanması için radyo ve televizyon yayınlarında devlet tekelinden devlet gözetimine geçildiği 1993 yılından bu yana, sıralama ihalesinin 24 yıl boyunca yapılamamış olmasını, devletin pozitif

yükümlülüklerine bir ayrılık olarak değerlendirerek ihlal kararı vermiştir. Sıralama ihalesi ise, sınırlı bir kaynak olan frekans bandının, başvurucu radyo ve televizyon yayıncılarına tahsisini sağlamak üzere gerek 3984 sayılı mülga kanunda, gerekse de 6112 sayılı kanunda öngörülmüş bir usuldür. Söz konusu ihale gerçekleştirilemediği için, yaklaşık 30 yıldır geçici maddeler ile yönetilmeye çalışılan bu süreç, sektöre yeni giren yayıncıların karasal yayın faaliyetlerine imkan vermemekte, ifade özgürlüğü noktasında sürekli bir ihlale sebebiyet vermektedir. (Karan,2018)

Mevzuatımızda, ifade hürriyetini düzenleyen önemli maddelere baktığımızda, Anayasamızın 25 ve 26. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi madde 19 ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı madde 11 olduğu görülmektedir.

Anayasa madde 25'e bakıldığında, ifade hürriyetinin, "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Kanaat, insanın dış dünyadan edindiği bilgiler sonucu bir olay hakkında doğru veya yanlış şeklinde bir yargıya varmasıdır. Kanaat hürriyeti için öncelikle bilgiye serbestçe ulaşım gereklidir. Kişiler arzu ettikleri yayınlara, mecmualara erişebilmek, bunları özgürce değerlendirip olaylar hakkında bir fikir sahibi olabilmek hakkına sahiptir.

İfade özgürlüğü, aynı zamanda toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü de içine alır. Örgütlenme özgürlüğü, kişilerin ortak amaçlar doğrultusunda, kendi hür iradeleriyle bir araya gelerek oluşturdukları topluluklardır. Dernek, vakıf, siyasi parti gibi oluşumlar örgütlenme özgürlüğüne örnek verilebilir. Üye olmak kadar, üyelikten çıkma hakkının da bu kapsamda olduğu değelendirilebilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının da bir tezahürü olarak ifade özgürlüğü gündeme gelmektedir. Zira kişiler, fikirlerini bir miting esnasında da kitlelere yaymak suretiyle de ifade edebilirler. Bilim ve sanat hürriyeti de bilimi öğrenmeyi, kaynaklara ulaşabilmeyi, bunları aktararak öğretebilmeyi ve bu bilgiyi serbestçe yayabilmeyi kapsamaktadır. İfade özgürlüğü, herkes için geçerlidir. Kişilerin nitelikleri hakkın varlığı açısından farklılığa sebebiyet vermese de sınırlanma açısından bir ayrıma gidilmektedir. Örneğin bir askeri personelin siyasi söylemleri, askerlik mesleği ile bağdaşmayacağından sınırlamaya sebep olabilir. Keza bir devlet memurunun da bu özgürlüğünü kullanırken, bir sorumluluk bilinci ile hareket etmesi gerekecektir.

Kural olarak ifade özgürlüğü içerikten bağımsızdır. İfade edilen söz veya düşüncenin faydasız veya değersiz olması, o düşüncenin korunmayacağı anlamına gelmez. Ancak, ifade

hürriyetinin de bir koruma alanı vardır. Bu çerçeveler, kanunlar ve uluslararası sözleşmeler ile çizilmiştir. Nefret söylemi, ayrımcılık ve ırkçılık içeren ifadeler ile savaş kışkırtıcılığı gibi ifadelerin koruma alanına girmediği belirtilebilir. (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2006) İfade özgürlüğü, temelde eleştiri özgürlüğü olarak vücut bulur. Siyasi kişiliklerin ise, eleştirel ifadeler anlamında sıradan vatandaşlara nazaran, icra ettikleri meslek gereği, daha sınırlı bir korumaya sahip oldukları söylenebilir. Anayasa Mahkemesi de, daha denetlenebilir bir demokrasi amacıyla, kararlarında, siyasetçilerin eleştirilmeyi ve göz önünde bulunmayı kabul ederek daha geniş bir hoşgörüye sahip olmaları gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkemenin, kamu görevlileri açısından daha farklı bir değerlendirme yaptığı ve meslekleri gereği itibarsızlaştırılmaları sonucunu doğuracak iddialara maruz kalmamaları, bu sebeple siyasilere nazaran ifade özgürlüğünün sınırlarını daralttığı görülmektedir. Demokrasinin nizami olarak işlemesi, çoğulculuğun temini, seçme ve seçilme hakkının daha sağlıklı kullanımı için, özgür düşünce ortamı bir gerekliliktir. Sanat ürünleri de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Edebi metinler, resimler veya müzik kayıtları da bireylerin kendilerini ifade etme biçimi olduklarından, bu özgürlük çerçevesinde bir korumaya sahip olacaklardır. Akademik çalışmaların da ifade özgürlüğü çatısı altında koruma bulacağı belirtilebilir. İfade hürriyetinin kaynaklık ettiği bilim ve sanat hürriyeti bu çalışmaların hem yayınlanmasını hem de çalışmalar esnasında bilimsel kaynaklara ulaşımın engellenmemesini içermektedir. Nefret söylemi içeren ifadeler noktasında ise, uluslararası belgelerde de ifade özgürlüğünün koruma alanına girmediği, girse de sınırlandırılmaya tabi tutulduğu ve bu sınırlamanın, özgürlüğün olumlu yönde sınırlanması olarak nitelendirildiği görülmektedir. Nefret söylemi, Avrupa Konseyi'nin 1997 tarihli ve R(97) 20 sayılı tavsiye kararında "yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi" şeklinde tanımlanmıştır. (Karan,2018)

4.1.2 Yeni Medyada İfade Özgürlüğü

İletişimin insanlar için gerekliliği yadsınamaz bir gerçektir. Kişiler, çevreleriyle irtibatta kalarak bilgi alışverişinde bulunur ve ilerleme kaydedebilirler. Bu iletişim, serbestçe olabildiği takdirde amacına hizmet etmektedir. İfade özgürlüğü basitçe, herhangi bir baskı ve korku altında kalmadan insanların fikirlerini açıklayabilme hürriyetidir. İletişim, söz, yazı, resim gibi çok çeşitli vasıtalarla mümkün olabilmekte iken günümüzde yeni medya kavramının da hayatımıza girmesi ile ifade özgürlüğü başka bir boyuta taşınmıştır. Yeni

medya olarak adlandırılan bu ortam, aslında geleneksel iletişim modellerinden farklı olmaktan çok, aktarım yönteminde ayrışmaktadır. Yazılı metinler baskıyla, televizyon ve radyo yayınları uydu ortamı yahut karasal frekanslar yoluyla aktarılmakta iken, yeni medya kavramı internet ortamında kendine yer bulmaktadır. Özünde radyo, sinema, televizyonu da bünyesinde barındıran, ancak bu yayınların internet üzerinden kitlelerle buluşmasını sağlayan farklı bir mecradır. (Erkal, 2021)

Önceleri tekil kullanıcılar arasında doğrusal nitelikli olan iletişim, teknolojik gelişmeler sonucu dairesel bir yayılıma kavuşmuştur. Sözlü iletişim kişiler arası iken, yazılı iletişimde tek bir kaynaktan, çok sayıda alıcıya ulaşım imkanı doğmuştur, örneğin bir bildirinin duvara asılması gibi. Matbaanın da keşfi ile, kaynağın çoğaltılma hızı artmıştır. Kitle iletişim araçları olarak tanımlanan radyo ve televizyon gibi vasıtalar neticesinde bir kaynaktan sınırsız sayıda alıcıya ulaşmak mümkün hale gelmiştir. Bilgisayarın, bilgisayarları birbirine bağlayan internet ağının keşfi ile de, her alıcı, yeni bir kaynak olabilme imkanına kavuşmuştur. Kaynakların sınırsız sayıda çoğaltılabilmesi de, kitle iletişim kavramının da ötesine geçerek yeni medya kavramına hayat vermiştir.

Yeni medyada yer alan yeni kavramı, aslında eskiyi reddeden bir anlam içermemekte, geleneksel medyaya yeni bir anlayış, yeni bir soluk getirmektedir. Mevcut içerikleri, dijital, yani sayısal bir zemine taşımakla birlikte, medyada doğrusal erişime bir alternatif getirmiş, içeriklere ulaşımı kolaylaştırarak tüketimini hızlandırmıştır. Bu durumun doğal sonucu, üretime olan talebin artması, neticesinde de medya sektörünün büyümesi şeklinde gerçekleşmiştir. Sayıllaşma, aynı zamanda içeriğin kopyalanma hızını da artırmıştır. Örneğin bir müzik albümü, analog dönemde kasede kaydedilerek manyetik olarak çoğaltılmakta iken, sayısal veriye dönüştürülerek disklere aktarılmış, çevrimiçi müzik akış servisleri aracılığıyla ise fiziksel materyallere ihtiyaç duymadan eserin çoğaltılması mümkün olmuştur. (Erkal, 2021)

Vericiden alıcıya tek yönlü gerçekleşen yayıncılığın seyri, kablolu yayıncılık ile değişmiştir. Tematik yayıncılığın hayatımıza girmesiyle izleyici kesimin sunulanı izleme yönündeki edilgen yapısı değişmeye başlamıştır. Artık kullanıcılar seçtikleri kategoriden yayınları izleme imkanına sahip olmuş, kendi yayın akışlarını oluşturamasalar da, kendilerine en uygun akışı seçme özgürlüğüne kavuşmuşlardır. İnternetin yaygınlaşması, devamında Web 2.0'ın gelişmesiyle birlikte, kullanıcılar artık birer nesne değil, özne olma yolunda ilerlemişlerdir.

Bu gelişmenin bir diğer sonucu sosyal medyanın doğuşu olmuştur. Web 2.0 ile birlikte bireyler okuyucu olmanın da ötesinde, düzenleyici konumuna ulaşmışlardır.

Yayınlanan içeriğe yorum yapabilme, aynı zamanda kendisi de bir içerik üretebilme imkanına sahip olmuştur. İletişim sürecine katılmaya başlayan kullanıcılar, anonim kimlikler sayesinde özgürce ve sınırsız sayıda üretim gerçekleştirebilmişlerdir.

Kitle iletişimine yeni bir soluk getiren sosyal medya, medya içeriklerine yorum yapabilme kabiliyeti sayesinde önemli bir geri bildirim merkezi haline gelmiştir. İzleyicilerin fikirlerini daha kolay açıklayabildiği, kamuoyu tercihlerine göre içeriklerin şekillendiği bir ortam oluşmuştur.

İletişim biçimlerinin tarihsel gelişim süreci ele alındığında, her yeni, eskisinin üzerine koyarak ilerleme kaydetmiştir. Bu sebeple tam bir bağımsızlıktan ziyade, bir önceki metodun farklı bir görünüş şekli olarak ortaya çıkmaktadırlar. Örneğin mektuptan telgrafa geçildiğinde, yine yazılı metinler iletilmekte, ancak iletim yolu elden teslim yerine, elektromanyetik yollarla gerçekleşmektedir. Telgraftan telefona olan yolculukta ise, iletim metodu değişmemiş, ancak yazılı metin yerine sesler iletilmiştir. Medya sektörü üzerindeki yansımalarına baktığımızda ise, çağa ayak uydurmak, teknolojik gelişimlerin ve kitle yönelimlerinin gerisinde kalmamak adına sürekli olarak kendini yenilemek, aksi takdirde ise yok olmak durumunda kalmaktadırlar. İnternetin hayatımıza girmesinden sonra, artık televizyonlar yayınlarını internet üzerinden de aktarmaya, internete özel içerikler üretmeye başlamışlar, bu değişime adapte olamayan kuruluşlar ise izleyici kaybıyla karşılaşmışlardır. Lineer bir akıştan kurtulan izleyiciler, aynı içeriği, istedikleri zaman seyredebildikleri isteğe bağlı yayıncılık ile tanışmışlardır. Görüleceği üzere, iletişim tarihindeki gelişmeler, yenilikler, medya evrenini de etkileyerek yeni medya kavramına zemin hazırlamıştır. Sonuç olarak yeni medya, dijital ortama bağlı, kişilerin etkileşimine dayanan, kaynaklar ve alıcılar arasında çok yönlü bağlantıya sahip ağ modeli üzerine kurulu, internet tabanlı bir yayıncılık metodudur. (Erkal, 2021)

4.1.3 Sınırları

Sınırsız hürriyet anlayışının mümkün olamayacağı, olsa bile sürdürülebilir olmayacağından bahisle, hürriyetlere bir sınır çizilmesi, bu sınırlar çizilirken de belirli temel ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır. Çiftçi'nin belirttiği üzere, sınırlamalar öncelikle keyfilikten uzak olmalıdır. Sınırlandırmada, üstün kamu yararı bulunmalı, kanunların genel ve soyut nitelikleri göz önünde bulundurularak eşitlik ilkesinden vazgeçilmemelidir. İnsanları savaş ve teröre teşvik gibi uluslararası düzeyde yasaklanan söylemlere müsamaha gösterilmemelidir.

İfade hürriyetinin sınırlarına gelindiğinde ise, yasaklardan ziyade, sorumluluk duygusuyla kurulan bir oto-kontrol mekanizmasının daha işler olduğu görülecektir. Zira, demokratik toplum normları da bunu gerektirir. Özgürlüklerimizi kullanırken, başka bireylerin de aynı özgürlüklere sahip olduğu gerçeğini unutmamak, saygı beklediğimiz oranda saygı göstermek de ileri demokrasilerin bir gerekliliğidir. Anayasamızın 2. Maddesinde insan haklarına saygılılık ilkesine yer verilmesinin nedenlerinden biri de budur. Özgür düşünce ortamının oluşabilmesi için eleştiri hakkına ve karşıt görüşlere saygı duyulması bir zorunluluktur. Demokrasi, zıtlıklardan doğan bir zenginliktir. Ancak, eleştiri, hakarete, kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyici nitelikte ifadelere ve demokratik toplum gerekliliklerine aykırı olmamalıdır. Nitekim bu yönde ifadeler de gerek Türk Ceza Kanunu ve gerek uluslararası antlaşmalarda ifade hürriyetinin sınırları olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü hakkın kötüye kullanımı hukuk düzenince koruma görmemektedir. Nitekim Anayasa Madde 14'te de "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz" denilerek, bu hususa dikkat çekilmektedir. (Kırgıl,2013)

Görüleceği üzere, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında kullanılacak ölçütler bakımından Çiftçi'nin dikkat çektiği hususlar önem arz etmektedir. (Çiftçi, 2021) Sınırlandırmanın yapılmasında üstün kamusal yarar bulunmalıdır. Kısıtlamalara ilişkin getirilen kurallar genel ve soyut nitelikte olmalı, her kişi ve olaya aynı şekilde tatbik edilmelidir. Savaş ve terör yanlısı, bireyleri suça teşvik edici söylemler yasaklanabilir. İfade hürriyetinin kullanılış biçimi de göz önünde bulundurulmalıdır.

Özgürlüklerin sınırsız kullanımı, gerçekçi ve mümkün değildir. Özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalar, uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi ulusal mevzuatımızda da yerini almaktadır. Anayasa Madde 13'te "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Temel hak ve hürriyetlerin, ancak ilgili maddesinde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Bunlara özel sınırlama sebepleri denilmektedir. Süren ise, bu özel sınırlama sebepleri belirlenirken, uluslararası antlaşmaların da göz önünde bulundurulması gerektiği görüşünü savunmaktadır. (Süren Koçak, 2007) Zira Anayasa Madde 90'ın son fıkrası "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne

göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Uluslararası antlaşmaların da kanun hükmünde olacağı, kanunlar ile antlaşmalar arasında uyuşmazlık çıktığı durumlarda ise uluslararası antlaşmaların dikkate alınacağı hususunu belirtmektedir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi uluslararası belgelerin de hem hakların mevcudiyeti, hem de sınırlandırılmaları noktasında bağlayıcılık arz edecektir.

Şehir devletlerinde ortaya çıkan ifade özgürlüğü, dönemler boyunca halkların arzuladığı bir hak olmuştur. Fransız İhtilali ile yaygınlık kazanan özgürlükçü düşünceler neticesinde anayasalarda kendine yer bulmaya başlamıştır. Dünya tarihi açısından bir diğer önemli dönüm noktası olan 2. Dünya Savaşı sonrası dönemde ise, uluslararası sözleşmelere de konu olan bu hak, salt bir özgürlükten ziyade, medeniyetlerin gelişiminde kilit bir rol oynamaktadır.

Matbaanın icadından önce, eserler hızla çoğaltılamadığından, dolayısıyla fikirlerin yayılma hızı da otoriteler için tehdit edici boyutlarda olmadığından, kısıtlama yoluna gidilmemiştir. Orta Çağ Avrupası'nda, kilisenin baskıları sonucunda ortaya çıkan Reform hareketleri ile ifade özgürlüğü terimi kullanılmaya başlanmıştır. Özgürlük, ilk olarak İngiltere'de, Haklar Bildirisi'nde hukuki bir zemine kavuşmuştur. Ancak burada güvence altına alınan özgürlük, yasama meclisi ile sınırlı kalmaktadır. Toplumsal hayat, bu aşamada kapsam dışında tutulmuştur. Virginia Haklar Bildirgesi ile özgürlük bireysele inmiş, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden sonra uluslararası çapta yankı bulmaya başlamıştır. Aynı zamanda, hakkın kötüye kullanılmasından sorumluluğa da yer vererek bu özgürlüğün sınırsız da olmadığı dile getirilmiştir. Bu iki belge, ifade özgürlüğünün yanında basın özgürlüğü kavramlarını da uluslararası hukuka kazandırılmasına zemin hazırlamışlardır. (Erkal,2021)

II. Dünya Savaşı sonrası dönemde, barışın devamlılığını sağlamak adına, uluslarüstü bir örgüte ihtiyaç duyulmuş ve neticesinde 24 Ekim 1945'te Birleşmiş Milletler kurulmuştur. 1948 yılına gelindiğinde ise, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kabul edilmiş ve 19. maddesi ile "Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını gerektirir." denilerek ifade özgürlüğü uluslararası bir metinde yer almıştır. Ancak Bildirge hükümleri, üye devletler için bağlayıcı olmayıp tavsiye niteliğinde olduğundan, tam bir güvence de sağlanamamaktadır. Kendisinden sonra gelen metinlere dayanaklık etmesi yönünden ise, önem arz etmektedir. (Kalabalık, 2009)

Savaşın sonuçlarının Avrupadaki yansımaları olarak, insan hakkı ihlallerine bir çözüm arayışına gidilmiş ve Birleşmiş Milletler'in Avrupa Kıtasındaki tezahürü Avrupa Konseyi kurularak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. 4 Kasım 1950'de imzalanan sözleşme, 3 Eylül 1953'te yürülüğe girmiştir. Yukarıda bahsi geçen İngiltere Haklar Bildirisi, Virginia Haklar Bildirgesi, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, sözlemeye büyük ölçüde kaynaklık etmiştir. İfade özgürlüğü, sözleşmenin 10. maddesinde yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrası kapsamı çizerken, ikinci fıkra ise sınırlandırılabileceğı halleri belirtmektedir. Madde metni, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir." şeklindedir. Herkes, denilerek özgürlük noktasında özne ayrımına gidilmemiş, kürsü özgürlüğü, bireysel özgürlük gibi ayrımlar reddedilmiştir. Kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ifadesi ile, devletlerin negatif yükümlülüklerine vurgu yapılmıştır. Pozitif yükümlülükler ise, ilerleyen dönemlerde birçok devletin ulusal mevzuatında kendine yer bulacaktır. Haber ve görüş alma ve verme özgürlüğü ile, bireylere, düşüncelerini dış dünyaya açıklamalarının yanında, bilgiye ulaşma serbestisi de tanıyan madde, basın araçlarıyla fikir yayımını da kapsama almıştır. Taraf devletler, gazete ve kitap gibi süreli ve süresiz yayınların basımına ve dağıtımına hukuk dışı gerekçelerle yasak getiremeyeceklerdir. Radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin izne bağlanmasının madde hükmünü ihlal etmeyeceği belirtilerek, mutlak ve sınırsız bir özgürlüğün olumsuz etkilerinden toplumlar korunmaya çalışılmıştır. Anayasamızın 26. maddesi de " Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." şeklinde benzer bir hüküm ihtiva etmektedir. Zira başıboş özgürlükler, faydadan çok, zarar getirir. Hukuk, yasaklara da özgürlüklere de bir düzen getirme çabalarının sonucudur. (Erkal,2021)

Maddenin 2. fıkrasına gelindiğinde, bu hakkın hangi hallerde sınırlandırılabileceği hususu düzenlenmektedir. "Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." Maddede özgürlüğün bir sorumluluk bilinci ile kullanılması gerektiğine

dikkat çekilmiştir. Her özgürlük gibi ifade özgürlüğü de, başkalarının özgürlüklerine zarar vermediği müddetçe mevcuttur. Örneğin hakaret içerikli bir ifade, sözleşme hükmünce koruma altına alınmadığı gibi, ifade sahibi aleyhine bu haksız fiilden ötürü sorumluluk doğuracaktır. Keza bir gazete, dergi gibi süreli yayın çıkarmak, tevdi ve teslim yükümlülüğü gibi görevleri yayıncılara yükleyecektir. Yasayla ögörülen ifadesiyle, sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceği vurgulanmıştır. Bu sayede bu temel özgürlüğe normatif bir koruma kazandırılmaya çalışılmıştır. Bir yönetmelik veya bir idari işlem ile, özgürlüklerin kısıtlanması mümkün olamayacaktır. Bu noktada, anayasamız açısından da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususuna kısaca değinmek gerekir. (Karan,2018)

Sınırlama hakkındaki genel prensipleri çizen madde, Anayasamızın 13. maddesidir. "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Maddeye göre, öze dokunma yasağı vardır. Yani sınırlamalar, hakkın varlığını anlamsız hale getirecek nitelikte olmamalıdır. Hakların içi boşaltılmamalıdır. Örneğin mülkiyet hakkı, bir malı kullanmak, semerelerinden faydalanmak veya tüketmek haklarını kişiye verir. O malı satmanın, kiralamanın ve kullanmanın yasaklandığı bir ortamda, mülkiyet hakkının pratikte varlığından söz edilemeyecektir. Haktan geriye bir öz kalmamış olacaktır. Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ifadesiyle de, genel sınırlama sebepleri uygulaması terkedilerek özel sınırlama sebepleri getirilmiştir. 3.10.2001 tarihli Anayasa değişikliğinden önce temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması sebeplerine dayanılarak sınırlandırılabilmekteydi. Bunlar genel sınırlama sebepleri olarak anılmaktaydı ve tüm temel hak ve hürriyetler, maddede sayılan gerekçelere dayanılarak sınırlandırılabilmekteydi. 2001 değişikliği ile, AİHS prensiplerine paralel bir düzenleme ile, özel sınırlama sebeplerine geçilmiştir. Her özgürlüğün, hangi sebeplerle sınırlanacağı, saymak suretiyle belirtilmiş ve bu sebeplerin dışında bir genel sebebe dayanarak, örneğin kamu düzenine aykırılık gibi, bir gerekçe ile sınırlama yoluna gidilemeyecektir. Bu değişiklik, Gözler tarafından eleştirilmiştir. Örneğin seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddede, genel sağlık, bir sınırlama sebebi olarak sayılmadığından bu gerekçe ile il bazlı karantina uygulaması yapılması, Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Genel sınırlama sebepleri rejiminde, bu tip

bir sınırlama mümkün olmaktayken, değişikik sonrası mümkün olamamaktadır. (Gözler, 2001)

Bu husus, akıllara koronovirüs tedbirleri kapsamında alınan şehirlerarası seyahat yasaklamalarını da getirmektedir. Olağan dönemlerde özel sınırlama sebepleri geçerli iken, olağanüstü dönemlerde Anayasa madde 15 geçerlidir. "Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. (Gözler, 2020)

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir cümlesi ile genel sınırlamaya zemin hazırlanmaktadır. Ancak olağanüstü hal ilan edilse dahi, yaşam hakkına, din, vicdan ve düşünce özgürlüğüne, suç ve cezalarda geçmişe yürüme yasağına ve masumiyet karinesine aykırı uygulamalarda bulunulamaz. Bu haklar, çekirdek haklar olarak adlandırılmaktadır. Seyahat özgürlüğü, bu çekirdek haklardan olmadığından olağanüstü hal ilan edildiği takdirde sınırlanması da pek tabi mümkündür. Ülkemizde, pandemi döneminde bir olağanüstü hal ilanı da söz konusu olmadığından, bu tedbirler Anayasaya uygun olamamaktadır. Ayrıca, sınırlamaların ancak kanunla yapılması gerekirken, ilgili pandemi tedbirleri genelgeler vasıtasıyla alınmış olduğundan, bu yönüyle de madde 13'e aykırılık mevcuttur. (Gözler, 2020)

Madde 13'ün getirdiği diğer şartlar ise, getirilen sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamasıdır. Anayasa'nın sözü ve ruhu ile kastedilen, hem metin olarak ifade ettikleri, hem de bir bütün olarak değerlendirildiğinde anlaşılması gerekenlerdir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ise, AİHS'de de yer almakta olan uluslararası bir ölçüttür. Hoşgörü, çoğulculuk, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine bağlılık, demokratik bir toplum düzeninin gerekleri olarak sayılabilir. Laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamak ile kastedilenin ise, sınırlamaların salt dini saiklerle yapılmaması olarak belirtilebilir. Örneğin küçüklere alkol satışının yasak olması, çocuklar ve gençlerin zihinsel ve fiziksel gelişimlerini korumak amaçlıdır ve tıbbi gerekçelere dayanır. Eğer ki bu kısıtlama, sadece dinen yasak olduğu gerekçesi ile konulmuş olsaydı, Anasaya'da belirtilen

laik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık teşkil etmiş olurdu. Ancak belirtildiği üzere, tıp biliminin öngördüğü esaslar çerçevesinde bu tedbirin alınmış olması, düzenlemenin hukuken geçerli olması sonucunu doğurur. Aynı zamanda, Anayasa'mızın "Gençliğin korunması" başlıklı 58. Maddesi gereğince, "Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır." Devletimizin alkol satışına yönelik yaş sınırlaması koyması, sınırlamalarda Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluğa güzel bir örnek teşkil etmektedir. Ölçülülük ilkesi ise, kısıtlanan özgürlük ile, kısıtlamadan elde edilmesi beklenen fayda arasında bir orantılılığın olmasıdır. Örneğin sıfır vaka politikası güden ülkelerde, 1 kişinin hasta çıkması sonucu, 2 milyon kişilik şehrin karantinaya alınması ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bir diğer örnek olarak, İstanbul'da gerçekleştirilen Kurt Kapanı-2 operasyonunda 17 bin 694 kişi üzerinde yapılan kimlik kontrolünde sadece 106 kişinin yakalanması da ölçülülük ilkesi bakımından tartışılabilir bir durumdur. Zira yaklaşık 15 milyon nüfuslu bir şehirde çokça kimlik kontrolü ve üst araması yapılmasına rağmen az sayıda yakalama elde edilmesi, kısıtlamadan elde edilen yararın orantısız olduğunu gösterir. Keza bir internet sitesinde yer alan içeriğin engellenmesi amacıyla, bütün siteye erişim engeli getirilmesi hususu da ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. (Fendoğlu, 2002)

AİHS 10. madde 2. fıkraya dönecek olduğumuzda, sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği ve sadece saymak suretiyle belirtilen sebeplere dayanılarak getirilebileceği hükmü yer almaktadır. Maddede sayılanlar haricinde başkaca bir sebebe dayanılarak kısıtlama yoluna gidilemeyecektir. Demokratik toplum gerekleri, çoğulcu bir anlayışla, özgürlüklere sahip olurken, başkalarının özgürlüklerine de saygı göstermeyi kastetmektedir. Kamu güvenliği ve kamu düzeni kısıtlama sebepleri; halkı kin ve düşmanlığa kışkırtıcı söylemler, toplumda infiale sebebiyet verebilecek yalan bilgilerin yayılımının önlenmesi gibi hallerde devreye girmektedir. Ulusal güvenlik; bir devletin askeri sırlarının ifşası, terör yanlısı ve örgütsel faaliyetler kapsamında yapılan yayınlar, bölücü örgütlere destekçi sağlamak amacıyla ve faaliyetlerini meşru gösterme amacı taşıyan yayınların kısıtlanma sebebi olarak uygulanacaktır. İnsanları şiddete ve suça teşvik eden, kanunlara uymamaya davet eden, suç işleme yöntemlerini gösteren veya tarif eden ifadeler, suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesine takılacaktır. Sağlığın ve ahlakın korunması gerekçesine gelecek olduğumuzda, muzır neşriyat, edebi veya sanatsal yönünden ziyade salt müstehcen içeriğe sahip eserler, kısıtlamaya tabi tutulacaktır. Başkalarının şöhret ve haklarının korunması gerekçesi, özel hayatın gizliliği ile paraleldir. Her bireyin, korunmaya değer bir özel yaşam alanı vardır. Bir kişinin ünlü olması, onun hayatının her alanının toplum tarafından

bilinmesini gerektirmemektedir. Aynı şekilde, herkesin de toplum içerisinde anonim kalabilme hakkı mevcuttur. Bu ve bunun gibi ifadeler, Sözleşme tarafından koruma kapsamında olamayacaktır. Yapılmakta olan yargılamaları, görülmekte olan davaları ve bu davaların hakimlerini etkilemeye yönelik, davaların içeriğini aktarmak yerine sonuçları üzerinde kamuoyu baskısını artırabilecek yayınlar yapmak, ifade özgürlüğü noktasında korunamayacaktır. Soruşturmalarda ise, kişilerin lekelenmeme hakları bulunduğundan dolayı gizlilik esas olmakta, içeriklerini dahi paylaşmak yasaklanmış bulunmaktadır. (Erkal, 2021)

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması hususunda ceza mevzuatımıza bakacak olduğumuzda, eleştiri hakkının bir sınırı olarak Türk Ceza Kanunu madde 301 karşımıza çıkacaktır. "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama" başlığını taşıyan madde, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti'ni, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarının alenen aşağılanamayacağını belirtmektedir. Aksi halde 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Keza askeri ve emniyet teşkilatı da aynı koruma altına alınmıştır. Bununla beraber kanun eleştiri amacıyla yapılan söylemleri ayrı tutarak cezalandırılmayacağı hükmünü amirdir. Kanunda da belirtildiği üzere, eleştiri ile hakaretin birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Yasaklanan davranış, eleştiri sınırlarını ve amacını aşan, salt hakaret nitelikli davranışlardır. Zira eleştiri, demokratik toplum gereklerinden olup, hakaretle aynı kefeye konulmamalıdır. Her olayda farklı değerlendirilen eleştirinin sınırı kavramı, devlet organları noktasında "ulus için ortak bir duygunun incitilmesi" şeklinde karşımıza çıkar. Yukarıda da ifade edildiği gibi, hakaret, hakkın kötüye kullanımı teşkil edecek ve hukuk düzenince korunmayacaktır. (Akkurt, 2014)

Terörle Mücadele Kanunu madde 6'ya bakacak olduğumuzda, "İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur." Şeklinde olduğu görülmektedir.

Terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayan veya yayınlayanların, bu kişileri hedef gösterenlerin cezalandırılacağı belirtilerek, bu fiillerin basın veya yayın yoluyla işlenmesi de suçun kapsamına alınmıştır. Basın yayın organlarının sorumlularının suça iştirak etmeseler dahi cezaya çarptırılacakları hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, terör örgütlerine yönelik bildiri ve açıklamaları basanların da yaptırıma maruz kalacağı aktarılmaktadır. Ancak, bu bildirilerin, terör örgütlerinin cebir ve şiddet içeren faaliyetlerini meşru gösterme veya övme amacı taşıması gerekliliği 11.04.2013 tarihli değişiklik ile kanuna eklenmiştir. Değişiklik ile, AİHM kararları ile paralel bir doğrultuda, bu tarz örgütlere ait tüm açıklamaların suçun kapsamına alınmasından ziyade, cebir ve şiddet içeren, terör faaliyetlerini öven söylemlerinin yasaklanması yoluna gidilmiştir. Kanunda bu açıklamaları basanlar ve yayınlayanlar ibaresi yer almaktadır. Buradan da anlaşılmaktadır ki, basın ve yayın yoluyla işlenmesi, suçun maddi unsurlarından birini oluşturmakta, başkaca bir hareketle suç işlenememektedir. (Kırgıl, 2013)

4.2 Basın ve Yayın Hürriyeti

İfade hürriyeti kavramıyla anlatılmak istenen, bir düşüncenin, kanaatin, inancın veya tutumun, çatışmacı olmayan bir şekilde dış dünyaya arz edilmesi noktasındaki serbestliktir. Aktarımdaki bu serbestlik, bireyleri kendi fikrine ikna edebilme, görüşlerinin doğruluğunu savunabilme ve bu yöndeki faaliyetlerin tümünü de içine alan bir özgürlüktür. İfade hürriyeti, salt düşünce açıklama şeklinde anlaşılmamalıdır. Kavram aynı zamanda toplanma ve gösteri faaliyetleri, dernek kurma, örgütlenme özgürlüğü gibi hakları da barındırmaktadır. Bu özgürlüğün, ifade etmenin yanında bilgiye ulaşma, başkalarının düşünce ve eserlerine de erişimi mümkün kılma fonksiyonu mevcuttur. Bu vesileyle, bilgi alışverişi sağlanarak toplumlar ve medeniyetlerin ilerlemesi yönündeki engeller kaldırılmış olur. Anlatıldığı üzere ifade hürriyeti, düşüncelerin dışavurumuyla sınırlanmaması gereken, hatta sessiz kalabilme hakkını dahi ihtiva eden çok yönlü bir özgürlüktür.

4.2.1 Basın ve Yayın Özgürlüğüne Getirilen Güvenceler

Basın ve yayın özgürlüğü, iktidarlarca sık sık kısıtlanmıştır. Basın ve yayın faaliyetlerini serbestçe gerçekleştirebilmek tarihsel olarak bir mücadeleye dönüşmüştür. Bu mücadelenin neticesinde insanların fikirlerini serbestçe yayabilmeleri için, basın yayın hürriyeti birtakım yasal düzenlemeler ile teminat altına alınmıştır. Bu getirilen güvenceler aşağıda dört başlık altında incelenmiştir.

4.2.1.1 Basımevi Kurmanın İzin ve Mali Teminat Şartına Bağlanamayacağı Hakkı

Basın hürriyetinin Anayasal güvenceye sahip bir özgürlük olduğu madde 28'de "Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz." Şeklinde belirtilmektedir. Hürriyetlerden her bireyin faydalanması amacıyla birtakım sınırlandırma ve düzenlenmelere gidilmiştir.

Basın Özgürlüğüne getirilmiş olan güvencelerin her biri, bir diğerinin tamamlayıcısı konumundadır. Basın faaliyeti, düşünme faaliyeti ile başlayan fikirlerin, olgunlaşarak kanaate, sonrasında yazılı, sözlü ve çeşitli araçlarla yayımına kadar yaşanan süreci ifade eder. Bu hürriyete getirilen güvencelerin, sürecin bütününü kapsar nitelikte olması gerekmektedir. Bu sebeple, yayımın başlangıç noktası olan basımevlerinin, anayasal bir güvence ile, izin ve mali teminat şartına bağlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Şayet basımevi kurmak ve işletmek, izin almak şartına bağlanmış olsaydı, bu durum, devletlerin, kamuoyu oluşturma gücü en yüksek kitle iletişim araçlarından basını kendi amaç ve propagandaları doğrultusunda yönetmelerinin önünü açmış olacaktır. İfade özgürlüğünün önemli unsurlarından eleştiri hakkının kullanımı sınırlı bir hale gelecek, karşıt görüşler, muhalefet yaşama şansı bulamayacaktır. Hakim otoritenin iş ve işlemleri sorgulanamayacak, doğru bilinen yanlışlar çürütülemeyecektir. Tıpkı Orta Çağ Avrupası'nda, kilisenin uygun bulmadığı kitapların basımına ve yayımına izin vermemesi gibi, özgür düşünce ortamı hakim kılınana dek, ilerleme sağlanamayacaktır. (Akkurt, 2014)

Mali teminat şartı ise, izin rejiminin bir diğer görünüş şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. İsteyen herkesin, basımevi açamaması, Anayasamızın başlangıç bölümünde vurgulanan, "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;" eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Basının, belirli ekonomik

güç odaklarının emrine bırakılmasına zemin hazırlayacak olan mali teminat şartı, basın özgürlüğünü, bir özgürlük olmaktan çıkaracaktır. Mali ek şartlar ve külfetler getirilmesi, medyada çoğulculuğun teminini aksatacaktır. Devletlerin, basın özgürlüğü çerçevesinde, pozitif yükümlülüklerinin olduğu göz önünde bulundurulduğunda, külfet getirmemek, zorlaştırmamak şeklindeki negatif yükümlülüklerini dahi yerine getirmemesi anlamına gelecektir. Anayasamızın 26. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz." Hükmü ile, birtakım düzenleyici şartlar getirilmesinin, özgürlüğün kullanımını kısıtlamayacağı belirtilmiştir. Bu tür düzenleyici hükümlerin, hakkın kötüye kullanımını engellemek maksatlı yapıldığı söylenebilir. Nitekim Basın Kanunu'nun 4. Maddesiyle getirilen "Her basılmış eserde, basıldığı yer ve tarih, basımcının ve varsa yayımcının adları, varsa ticarî unvanları ve işyeri adresleri gösterilir." Hükmü ile süreli veya süresiz olmasına bakılmaksızın her tür basılmış eser açısından bir bildirim yükümlülüğüne yer verilmiştir. 7. Madde ile "Süreli yayınların çıkarılması için, kaydedilmek üzere yönetim yerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına bir beyanname verilmesi yeterlidir." Denilerek gazete, dergi gibi süreli yayınlar da herhangi bir izin şartına bağlanmamış, ancak daha kapsamlı bir bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, Kanunun 10. Maddesiyle de, "Basımcı, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını, dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür." Her tür basılı eser açısından bir teslim ve tevdi yükümlülüğü getirilmiştir. Burada hedeflenenin ise, basın özgürlüğünü sınırsız bir özgürlük olmanın zararlarından kurtarmak, aynı zamanda, bir arşiv oluşturma amacı olduğu söylenebilir. Görüleceği üzere, gerek basımevinin kuruluşu, gerekse de, eserlerin basımı ve yayımı herhangi bir izin veya şarta bağlanmış değildir. Eserler, basımdan önce, içerik yönünden bir denetime tabi tutulmamıştır. (Akkurt, 2014)

4.2.1.2 Basın Özgürlüğünde Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri

Devletlerin, basın hürriyetinin sağlanmasında salt bu özgürlüğün varlığını tanıma şeklindeki tutumları yeterli görülmemekte, özgürlüğün etkin ve verimli kullanımı, işlerliğinin sağlanması noktasında gerekli adımları atması, kısaca aktif bir eylemde bulunması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. Maddesinde yer alan "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve

de verme özgürlüğünü de kapsar.” Hükmü ile ve, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 19 “Herkesin düşünme ve anlatma özgürlüğü vardır. Buna göre, hiç kimse düşüncelerinden dolayı rahatsız edilemez.” İle devletlerin negatif yükümlülüklerine vurgu yapılmıştır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı madde 11 ile de, “Herkes düşüncelerini açıklama özgürlüğüne sahiptir. Bu hakka fikir edinme ve kamu makamlarının müdahalesi olmadan bilimsel araştırma alanlarında bilgi ve fikir alış-verişi yapma özgürlüğü de dahildir. Medyanın özgürlüğüne ve çoğulculuğuna saygı duyulacaktır.” Hem negatif, hem de pozitif yükümlülüklere yer verilmiştir. Anayasamızın 5. maddesinde ise, devletin temel amaç ve görevleri olarak, “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Temel hak ve hürriyetlerin kullanımını sınırlayan engelleri kaldırmak, kısaca bu hürriyetlere işlerlik kazandırmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Aynı zamanda Anayasa madde 28 ile de “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.” Hükmü ile, devletin, basın özgürlüğü noktasındaki pozitif yükümlülükleri olduğu açıkça belirtilmiştir. Devlet, medya sektörüne çeşitli vergi teşvikleri, basın mensuplarına ise mesleklerinin icrasını kolaylaştırıcı ayrıcalıklar tanımaktadır. Basın İlan Kurumu aracılığı ile de, yerel medya açısından önemli bir gelir kaynağı olan resmi ilanların gazetelere dağıtımı ile her sesin, her görüşün yaşama şansı bularak temsil edilebilmesini sağlamaktadır. Ayrıca, medya sektöründe tekelleşmenin önlenmesine yönelik düzenlemeler de devletin pozitif yükümlülükleri doğrultusunda hareket ettiğinin önemli bir delilidir. 6112 sayılı Kanunun 19. Maddesinde yer alan, her şirketin bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabileceği; bir hissedarın ortağı olduğu kuruluşların yıllık ticari iletişim gelirinin, sektörün gelirinin yüzde otuzunu aşamayacağı hükümleri ile medya sektöründe tekelleşmenin önlenmesi, çok sesliliğin sağlanması noktasında gerekli tedbirleri almış olduğunun bir göstergesidir. Tek sesli bir medya ortamında, basın özgürlüğünden, daha doğru bir ifadeyle bir özgürlükten söz edilmesi mümkün değildir. Zira her görüşün kamuoyunda temsil edilme imkanı bulması, her kesimin, her görüşün kendini ifade edebilmesi ile ifade özgürlüğü tam manasıyla vücut bulmuş olur. Çoğulculuk ilkesi, bunu gerektirir. (Akkurt, 2014)

4.2.2 Kapsamı

Rousseau'nun kuvvetler ayrılığı ilkesine, dördüncü bir güç olarak kitle iletişim araçlarının eklenmesiyle basının önemi artmıştır. Kamuoyunun oluşumunda, yasama, yürütme, yargı faaliyetlerinin şeffaflık içerisinde gerçekleşmesinde, toplumun tarafsız bilgiye ulaşımında önemli rolü bulunan basın ve yayın organları sınırlamaların da odağında yer almıştır. Toplanma gösteri yürüyüşü düzenleme, dernek kurma gibi özgürlükleri de içinde bulunduran ifade hürriyetinin koruma getirdiği en önemli alan basın ve yayın faaliyetleridir. Basın ve yayın hürriyetinin kapsamı, haber, düşünce ve bilgilere ulaşma, bu bilgileri yorumlama, basabilme ve dağıtabilme ile eser meydana getirme hakkı olarak tanımlanabilir.

4.2.2.1 Haber, bilgi ve düşüncelere ulaşma hakkı

Haber, düşünce ve bilgiye ulaşma hakkı hem basın mensupları hem de basın okuyucuları açısından iki yönlü bir hak olarak düşünülmelidir. Hakkın öznesi herkestir. Yazarların içerik üretimine, tüketicilerin de üretilen içeriğe ulaşmasındaki serbestliği ifade etmektedir. Bu açıdan haberlerin dağıtım hakkı ile iç içe olduğu da söylenebilir. Anayasamızın 28. Maddesiyle de "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." Denilerek haber ve bilgiye ulaşım hakkının korunmasında devletin pozitif edim yükümlülüğüne dikkat çekilmiştir. Ulaşma hakkının kapsamına, Anayasamızın 74. Maddesinde bulunan bilgi edinme hakkı da girmektedir. Demokratik ülkelerin bir gereği olan bilgi edinme hakkı, "En basit anlamıyla bilgi edinme hakkı, bireylerin kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerinden dolayı sahip oldukları bilgilere erişim hakkıdır." Şeklinde tanımlanmıştır. Bu hak, devlet ve vatandaş arasındaki iletişimi güçlendirerek denetim fonksiyonunun şeffaflık ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Hak arama ve adil yargılanma haklarının uygulanmasında etkin bir rolü olan bilgi edinme hakkı, aynı zamanda idarenin eylemlerine kişiler nezdinde duyulan güvenin artmasına vesile olmaktadır. (Akkurt, 2014)

4.2.2.2 Haber, bilgi ve düşünceleri yorumlama hakkı

Türk Dil Kurumunca yorumlama "Bir olayı belli bir görüşe göre açıklama, değerlendirme" olarak tanımlanmıştır. Basın hürriyetinin bir parçası olan haberlerin yorumlanması, olayların aydınlatılmasında, gerçeğin açığa çıkmasında, kamuoyunun doğru

ve çarpıtılmamış bilgiye ulaşmasında önemli bir görev üstlenmektedir. Bilgi, ancak önceki bilgilerin üzerine konularak gelişebilir. Bilgiyi geliştirici yöntemlerden biri olan yorumlama, aynı zamanda bir değer yargısı atfetmeyi de içermektedir. Eleştiri hakkı olarak da tanımlanan bu işlev, salt karşıt görüş oluşturmak olarak düşünülmemeli, olaylara çok yönlü bir bakış açısı getirerek göz ardı edileni göz önüne koymak gibi misyonları da haiz fonksiyonel bir yapı olarak görülmelidir. Keza toplumsal sorunların ortaya konmasında, tartışılmasında, çözüme ulaştırılmasının temelinde de devletlerin eleştiri hakkına saygı göstermesi yatmaktadır. (Akkurt, 2014)

4.2.2.3 Haber, bilgi ve düşünceleri basabilme ve dağıtabilme hakkı

Düşünceler, ancak dış dünyaya aktarılabildikleri takdirde ifade özgürlüğünden söz edilebilir. Fikirleri açıklamanın en etkili yolu da kitle iletişim araçlarından olan basın ve yayın yoludur. Basın özgürlüğünün, ifade hürriyetinin en önemli görünüş biçimlerinden birisi olmasının sebebi budur. Basın ve yayın hürriyetinin açıklanan işlevleriyle harmanlanarak oluşturulan fikirlerin, dış dünya ile paylaşılma faaliyeti olarak da tanımlanabilir. Bu açıdan, diğer işlevlerin tamamlayıcısı konumunda olduğu söylenebilir. İçeriğin üretimi, fikirlerin yayılmasında yeterli olmamakta, basılan eserlerin de sansür vb. engellemelere takılmadan bireylere ulaştırılması gerekmektedir. Matbaaların kurulması, Anayasamızın 28. Maddesinde "Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz." denilerek güvence altına alınmıştır. Fikirleri kaleme alabilmek, eseri oluşturabilmek düşünce özgürlüğünün, oluşturulan bu eseri kamuoyu ile paylaşabilmek basın ve yayın özgürlüğünün bir görünüş biçimidir. Fiziki engellemelere maruz kalmadan serbest dağıtım hakkı, bu sebeple önem arz etmektedir. Ayrıca, basın ve yayın hürriyetinden sadece basım yoluyla üretilen gazete, kitap, dergi gibi eserler anlaşılmamalı, radyo, televizyon, internet gibi kitle iletişim araçlarının da bu özgürlüğün kapsamına girdiği unutulmamalıdır. (Akkurt,2014)

4.2.2.4 Eser meydana getirme hakkı

Eser, "Emek sonucu ortaya konan ürün; yapıt" şeklinde Türk Dil Kurumu sözlüğünde tanımlanmıştır. Basın özgürlüğü açısından ele alındığında ise, kastedilenin "basılmış eser" olduğu görülecektir. Basın hürriyetinin yukarıda açıklanan 3 işlevinin somutlaşmış bir hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasamızın 27. Maddesinde "Herkes,

bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." Denilerek yayma hakkına dikkat çekilmiştir. Buradan hareketle, Basın Kanunu madde 3'e bakıldığında "Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir." Burada da Anayasamızın 27. Maddesinde güvence altına alınan haklara yer verildiği görülecektir. Koruma gören bu hususların neticesinde, araştırma, öğrenme hakları vasıtasıyla yapılan çalışmaların sonucu meydana getirilen eser olmaktadır. (Akkurt, 2014)

4.2.3 Sınırları

Düşünce, geçmişten bu yana sınırlandırmaların odağında yer almıştır. Otoritelerin, farklı güç çatışmalarının arasında düşünceler sansüre dahi uğramıştır. Kanunlar ve anayasalarla korunmanın öznesi haline gelmelerinin en önemli sebebi de budur. Gerek ulusal gerek uluslararası belgelerde çok kez yer verilen bu özgürlük sınırsız ve mutlak bir hak niteliğinde görülmemiştir. Düzen, demokratik toplumların olmasa olmaz bir gereğidir. Düzenin olmadığı yerde anarşi ve kaos baş gösterir. Bu noktada düzenleme ile yasaklama arasındaki farka değinmek gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki, düzenlemeler, yasaklama değildir. Düzenlemeler, herkesin, bu koruma altına alınan hakları, eşitlik ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde kullanabilmesinin temini için vardır. Hakların içeriğini, nasıl ve ne şekilde kullanılabileceklerini ifade etmektedirler. Hakkın kötüye kullanımını engellerken, konu, içerik yönünden sınırlamaya kaymamalıdır. Bu durum sansüre sebebiyet verebilmekte, basın ve yayın özgürlüğünün özüne müdahale anlamına gelmektedir. Fransa'da kabul edilen ve Ermeni soykırımını inkar edenlere hapis ve para cezasını öngören kanunun, bir kısıtlama değil, bir yasaklama olduğu söylenebilir. Burada ifade özgürlüğü, özü itibariyle durdurulmaktadır. Düzenlemeler, hakkın önüne geçmemeli, aslonanın, hakkın kullanımını etkin bir hale getirmek olduğu göz ardı edilmemelidir. (Kırgıl, 2013)

Basın ve yayın hürriyeti, tıpkı ifade özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi bir temel hak ve hürriyettir. Anayasa madde 12'de, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." Şeklinde tanımlanmıştır. Vatandaşlara görev ve sorumluluklar da yüklediği maddede vurgulanmıştır. Anayasa madde 13 ise, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında genel çerçeveyi çizen madde olarak bilinir. Maddeye göre, sınırlama ancak kanunla, ilgili anayasa maddesinde belirtilen sebeplerden birine dayanarak,

demokratik toplum düzeni ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olarak sınırlanabilir. Bu sınırlandırmalarda, ölçülülük ilkesi de göz önünde bulundurulur. (Akkurt, 2014)

4.2.3.1 Basılmış Eserlerin Dağıtımının Önlenmesi Kararı

Basın Kanunu madde 11'e göre, "Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur." denilerek suçun eserin basımı ile değil, yayımı anında oluşacağı hükme bağlanmıştır. Yayımına başlanmayan eserler açısından, suç oluşumu da gündeme gelmediğinden, bir tedbir öngörülmesi, kanuna aykırılık olarak değerlendirilecekse de, basılmış eserin dağıtımının önlenmesi kararı, Anayasamızın 28. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. "Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir." Şeklinde düzenlenen maddede, dağıtımın önlenmesi kararının ancak devletin güvenliği, bölünmez bütünlüğü gibi milli güvenlik sorunu teşkil edecek noktalarda uygulanacağı belirtilmiştir. Şayet eserin dağıtımı ile, kamu güvenliği ve Anayasal düzen tehdit altına girecekse, bu noktada basın özgürlüğünün getireceği fayda ve sebep olabileceği zarara yönelik bir değerlendirme yapılmış ve dağıtımın önlenmesi kurumu düzenlenmiştir. Bu noktada Anayasamız, hakime, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet Başsavcılığına önleyici bir tedbir alabilme imkanı tanımıştır. Ancak, fıkranın son cümlesi ile "Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır." dağtımı önleme kararının hakim onayına bağlanması gerekliliğine vurgu yapılarak bir güvence getirilmiştir. Benzer bir düzenleme, Basın Kanunu madde 25 ile getirilmiştir. "Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir." Türkiye dışında basılan eserler yönünden düzenlenen maddede, Atatürk aleyhine işlenen suçlar, inkılap kanunlarına karşı işlenen suçlar, Anayasal düzeni ihlal, halkı kin ve düşmanlığa tahrik gibi suçları içerdiği yönünde kuvvetli delilin bulunması halinde, yine yayıma gerek olmadan dağıtımının engellenmesi

kararının sulh ceza hakiminin kararı ile alınabileceği belirtilmiştir. Kanun, gecikmesinde sakınca bulunan haller için ise Cumhuriyet Başsavcılığının kararını yeterli gördüyse de, bu kararın yirmidört saat içinde hakim onayına sunulmasını ve hakimin de kırksekiz saat içinde karar vermesi gerektiği dile getirilmiştir. Bu sayede, hakim kararı güvencesi de yine Basın Kanunu tarafından öngörülmüştür. (Akkurt, 2014)

El koyma tedbiri yönünden ise, suçun soruşturmasına veya kovuşturmasına başlanılmış olması şartı mevcuttur. Anayasanın 28. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen bu tedbirin; devletin bölünmez bütünlüğünün, kamu düzeninin, milli güvenliğin, genel ahlakın korunması ile suçların önlenmesi bakımından uygulanabileceği öngörülmüştür. Hakim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde alınan kararın hakim onayına sunulması ile bu tedbir uygulanabilecektir.

4.2.3.2 Yayım Yasağı

Anayasamızın 28. maddesinin altıncı fıkrasında, "Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz." şeklinde belirtilen yayım yasağı basın özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan bir diğerini teşkil eder. Madde, yayım yasağını kural olarak kaldırmakta, istisna olarak ise, hakim kararlarını getirmektedir. Davanın seyrini etkilemesi gündemde ise şayet, hakim tarafından yayım yasağı getirilebilmektedir. Burada da amaç, davaların kamuoyu baskısından uzak, dava taraflarının ise lekelenmeme haklarına saygı duyulmasını sağlamaktır. (Akkurt, 2014)

Davalar, kural olarak aleni bir şekilde gerçekleştirilir. Kapalı kapılar ardında yapılan bir yargılamanın adil olmayacağı açıktır. Ancak bazı hallerde duruşmaların kapalı olarak gerçekleştirilmesi zorunlu iken, bazı şartlarda açık olarak da yapılması mümkün olan duruşmaların, kapalı olarak yapılmasına hakim tarafından karar verilebilir. Kapalı olarak yapılmasına karar verilen duruşmanın, içeriğinin yayımlanması suç oluşturacaktır. Aynı zamanda, duruşma açık olarak yapılmasına rağmen, içeriği dolayısıyla da yayın yasağı getirilebilmektedir. Bu durumda da, içeriğe ilişkin bir yayın yapılması suç oluşumuna sebebiyet verecektir. (Akkurt, 2014)

Duruşmaların aleni bir şekilde gerçekleştirileceği Anayasa madde 141'de, "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Maddede, hangi hallerde

sınırlandırılabileceği de saymak suretiyle belirtilmiştir. Benzer şekilde, Ceza Muhakemesi Kanunu 182. madde de "Duruşma herkese açıktır. Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir" hükmüyle duruşmaların aleniyetinin kural olduğu, hakim kararıyla ise genel ahlak ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde kapalılık kararı verilebilceği belirtilmiştir. Kanunun 185. maddesinde ise sanığın onsekiz yaşını doldurmadığı hallerde duruşmanın kapalı olarak yapılması zorunluluğundan söz edilmektedir. Kapalı duruşmaların içeriğinin yayımlanamayacağı 187. maddenin ikinci fıkrasında "Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz." şeklinde belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada ise, "Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar." hükmüyle açık olarak yapılmasına karar verilen duruşmaların içeriğinin yayımlanmasının hakim kararıyla yasaklanabileceği belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesi yargılamalarda gizliliğin ihlalini düzenlemektedir. Maddenin üçüncü fıkrası, kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalardaki gizliliğin, alenen ihlal edilmesi halinde cezaya hükmedileceğini belirtir. Kanuna göre kapalı yapılması gereken duruşmalar, CMK 185. maddede belirtilen küçüklerin yargılandığı, kapalı yapılmasına karar verilen duruşmalar ise CMK 182. madde gereği genel ahlak veya kamu düzeni sebebiyle kapalılık kararı verilen duruşmalardır. 285. maddenin ilk iki fıkrası ise soruşturma evresindeki gizliliğin ihlalini ele almaktadır. Soruşturmalar CMK madde 157 uyarınca gizli yürütülmektedir. Kişilerin lekelenmeme hakları ve masumiyet karinesi gereği soruşturmaların içeriği gizli tutulmalıdır. Kovuşturmaya yeter suç şüphesi bulunmadığından, soruşturmaya taraf kişilerin kamuoyu nezdinde suçlu ilan edilmeleri olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Soruşturmaya ilişkin usul işlemlerinin içeriğinin alenen açıklanması, yapılan açıklamaların maddi gerçeğin ortaya çıkışını etkilemeye elverişli olması hallerinde cezaya hükmolunacaktır. Dördüncü fıkra ise, tanımlanan suçların, kamu görevlileri tarafından, görevlerinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi hallerinde verilcek cezanın yarı oranında artırılacağını hükme bağlamıştır. Maddenin beşinci fıkrası ise, soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki gizliliğin salt ihlalini değil, tarafların suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekildeki içerik açıklamalarını cezalandırmaktadır. Bir diğer ifadeyle, gerçeğe aykırı olacak şekilde, yanlı ifadelerle ve tarafların suçlu olarak

algılanmaları amacıyla yargılamanın içeriği aktarıldığı zaman yapılan hareket beşinci fıkra kapsamına girerek daha ağır ceza ile karşılaşılacaktır. Altıncı ve son fıkrada ise, haber verme sınırları çerçevesindeki bilgi aktarımlarının, suç oluşturmayacağı vurgulanarak kamuoyuna haber alma hakkı tanınmıştır. Şayet haber, birinci fıkrada sayılmış olan; tarafların masumiyet karinesinden yararlanma hakkının, haberleşmenin veya özel hayatın gizliliğinin ihlali niteliği taşımıyorsa, altıncı fıkra kapsamında koruma bulacaktır. Haberin tamamen engellendiği durumda ise, kamuoyu asılsız haberle dezenformasyona uğramış olacaktır. (Akkurt, 2014)

BÖLÜM 5

İFADE HÜRRİYETİNE İLİŞKİN MEVZUATIN İNCELENMESİ

5.1 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun

İfade özgürlüğünün kullanım biçimlerinden bir diğerini de sinema filmleri oluşturmaktadır. Tıpkı diğer mecralar gibi, sinema filmlerinde de bir denetim mekanizması mevcuttur. Zira sınırı olmayan bir özgürlük, faydadan çok zarara sebebiyet vermektedir. 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi Ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun ile bu denetim sağlanmaktadır. Kanunun esas amacı, 1.maddesinde de belirtildiği üzere sinemadan alınan verimi artırmak, sanatın imkanları doğrultusunda çağdaş ve etkin bir kültürel iletişim ortamı oluşturmak, sektörün gelişim ve güçlenmesini temin etmek ve aynı zamanda sinema filmlerinin desteklenmesi ve değerlendirilmesini sağlamaktır. Kanun, 3. Maddesinde değerlendirme ve sınıflandırmanın tanımını yaparak bu denetimin nasıl gerçekleştirileceğine yönelik genel sınırları çizmiştir. "Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticari dolaşıma veya gösterime sunulmadan önce, gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak kamu düzeni, genel ahlâk ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını," şeklinde tanımlanmıştır.

Maddeye göre, yerli veya yabancı sinema filmleri, gösterime girmeden önce incelenmektedir. Burada bir önleyici denetim ve sansür tartışmaları gündeme gelmektedir. Çiftçi'ye göre sansür, bir film ya da eser umuma sunulmadan önce yapılan inceleme ve denetimdir. Örneğin televizyon yayınlarında denetim, yayın sonrası aşamada mevcuttur. Yayınlanmadan önceki denetim sansür olarak adlandırılmaktadır. Güran ise, İfade hürriyetinin, daha ilk aşamadan kısıtlanması yerine, bu özgürlüğü kötüye kullananların cezalandırılması yolunun daha uygun olduğunu dile getirmiştir.

Kanunda bahsi geçen inceleme, Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde kurulan Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu tarafından yapılmaktadır. Kurul; Kültür ve Turizm, İçişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarından birer üye, ilgili meslek birliklerince önerilecek

adaylardan Bakanlığın seçtiği üç üye ile Bakanlık tarafından seçilecek olan ve alanında doktora derecesi bulunan bir sosyolog, bir psikolog ve bir çocuk gelişimi uzmanı olmak üzere dokuz üyeden oluşmaktadır. Kurul tarafından yapılacak olan incelemelerde, madde 3'te yer alan ilkelere uygun bulunmayan filmler gösterime girememektedir. Uygun olan filmler ise yaş gruplarına göre sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. AİHS Madde 10'da "..Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir." Hükmü yer almış olduğundan, bu ön denetimin sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir. Ancak, izin rejimine bağlı olan, yayınlar değil işletmeler olmalıdır. Bir televizyon kanalı kurulacağı zaman izne tabi olması tabiidir. Yayınların yapılmadan önce denetlenmesi ise, literatürde sansür olarak adlandırılmaktadır. Bu ön denetim, idari otoriteden bağımsız, sektörün kendi kendini denetlemesi şeklinde ilerleyebileceği gibi, devlet kontrolü altında da olabilmektedir. Her iki sistem de, çizilen sınırlar içerisinde kaldığı ve hukukla bağlı olduğu müddetçe ifade özgürlüğü bakımından olumsuz sonuçlar doğmamaktadır. Devlet kontrolünde, kuralı koyan ile, denetleyen mekanizmanın aynı olması bir problem teşkil edecekse de, hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak, kuralı koyanın, koyduğu kuralla bağlı olduğu durumda ifade özgürlüğünün sınırlanması noktasında suistimallerin önüne geçilecektir.

Yapılacak olan sınıflandırma sonucu, filmlerin taşıması gereken işaret ve ibareler, filmin her türlü tanıtımında ve gösteriminde kullanılmak zorundadır. Kullanılmaması veya yanıltıcı şekilde kullanılması, değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmaması hallerinde ise, filmin gösterimi, mahallin mülki idare amirince durdurularak idari para cezasına hükmedilecektir.

5.2 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

İfade özgürlüğünün kullanım biçimlerinden biri de radyo ve televizyon yayıncılığıdır. Modern kitle iletişimin başlangıcı olarak kabul edilen bu yayıncılık türleri, halkı bilgilendirme, haber verme, eğlendirme ve aynı zamanda tanıtım ve reklam işlevlerini de yerine getirmektedir. Bu sebeple hem politik hem de ekonomik yönden etkileme gücü yüksek olan radyo ve televizyon yayınları tamamen denetimsiz bir alan olarak bırakılamayacaktır. Ülkemizde bu alan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve

Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesinde amaçlarından söz edilerek " Bu Kanunun amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir." denilmiştir. Görüleceği üzere, yayınlar denetlenirken, ifade özgürlüğünden taviz verilmemesine dikkat çekilmiştir. Yayınların denetimi ile, medya hizmet sağlayıcı olarak adlandırılan yayıncı kuruluşların idari ve teknik yönlerinin de kanunda belirtilen şartlara uygunluğunun değerlendirildiği bir düzenleme faaliyeti söz konusudur. 37. maddeye bakıldığında, "Yayın hizmetleri alanında ifade ve haber alma özgürlüğünün, düşünce çeşitliliğinin, Rekabet Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla rekabet ortamının ve çoğulculuğun güvence altına alınması, yoğunlaşmanın önlenmesi ve kamu menfaatinin korunması amacıyla gerekli tedbirleri almak, Millî frekans planında karasal radyo ve televizyon yayınları için 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu hükümlerine göre Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları çerçevesinde televizyon kanal ve radyo frekans planlamalarını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak, Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın lisansı talebinde bulunabilmeleri için gerekli idarî, malî ve teknik şartları belirlemek ve bu kuruluşlardan şartları sağlayanlara yayın lisansı vermek, denetlemek ve gerektiğinde iptal etmek." şeklindeki görevlerin, Üst Kurula verildiği görülecektir. Buna göre, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayn hizmetleri vasıtasıyla kullanılan basın ve yayın hürriyetinin ifade özgürlüğü ve düşünce çeşitliliği bağlamında bir denetime tabi tutulması mevcuttur. Bu denetim, kanunun 8. maddesinde belirtilen ilkeler doğrultusunda yapılacaktır. Bu ilkelerden bazıları ise; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığı ile bölünmez bütünlüğüne, hukukun üstünlüğüne, insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine, toplumun milli ve manevi değerlerine aykırı olamayacağı şeklindedir. Yayınlar, aynı zamanda, ırk ve mezhep farklılıklarına dayanarak toplumda nefret duygusunu tetikleyici, terör örgütlerini faliyetleri teşvik edici ve övücü, suç tekniklerini öğretici, alkol, tütün ve uyuşturucu maddeleri özendirici, şiddeti kanıksatıcı ve müstehcen nitelikte olamamaktadır. Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkeleri esas alınmalı, çocuk ve gençlerin zihinsel ve fiziksel gelişimine zarar vermemeli, haksız rekabet unsurları içermemeli, Türkçenin anlaşılır kullanılmasına özen göstermelidir. Ayrıca arkadaş bulma ve mevzuata aykırı sağlık beyanıyla ürün satışının yapıldığı türden programlar da yasaklanmıştır.

İfade özgürlüğünde, çok sesliliğin sağlanması ve tekelleşmenin önlenmesi için de gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu hususta aynı şirketin ancak bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabileceği madde 19'da hükme alınmıştır. Siyasi partiler, sendikalar, meslek kuruluşları, birlikler ve derneklerin doğrudan veya dolaylı olarak medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ortak olmaları da yasaklanarak medyada çoğulculuğun sağlanması için gerekli zemin oluşturulmaya çalışılmıştır. 19. maddede yer alan vakıflar ibaresi, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 67'nci maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır. Ve ek cümle ile, vakıf kurucularının, bu kanunun uygulanması açısından medya hizmet sağlayıcı kuruluş ortağı olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, vakıfların medya hizmet sağlayıcı kuruluş hissedarı olmalarının önündeki engel kaldırılmıştır. 19. maddeyle paralel bir düzenleme olan, "Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Platform ve Altyapı işletmecilerinin Uymaları Gereken İdari ve Mali Şartlar Hakkında Yönetmelik"in 6. maddesinde ise vakıflar ibaresi henüz kaldırılmış değildir. Yönetmeliğe göre, vakıfların medya hizmet sağlayıcı kuruluş ortağı olmaları hala yasaktır. Değişiklik ile getirilen vakıf kurucularına ilişkin ek cümle de yönetmelikte mevcut değildir. Bu noktada, kanun ile yönetmelik arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Normlar hiyerarşisine göre her normun, hiyerarşik üst norma uygun olması gerekmektedir. Anayasanın en üst norm olarak yer aldığı ve normatif bir çeşme olarak adlandırıldığı bu hiyerarşide, temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmeler ikinci basamakta yer alır. Zira Anayasa madde 90'a göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir ve temel hak ve özgürlükler ile kanunlar arasındaki uyuşmazlıklarda antlaşma hükümleri esas alınır. Bu sebeple temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanunların önünde yer almaktadır. Bir sonraki basamakta ise, diğer konuları düzenleyen milletlerarası antlaşmalar ile kanunlar birlikte yer almaktadırlar. Anayasa madde 119'a göre olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanun hükmünde olacağı belirtilerek kanunlar ile aynı basamağa yerleştirilmiştir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin dördüncü basamağa yerleştiği hiyerarşide, yönetmelikler ise beşinci basamaktadır. Sonrasında ise sırasıyla yönergeler, tebliğler, genelgeler ve talimatlar ile hiyerarşi tamamlanmaktadır. Görüleceği üzere, alt norm olan yönetmeliklerin, üst norm olan kanunlara aykırı olması mümkün değildir. Kanımızca bu hukuka aykırılığın düzeltilmesi gerekmektedir.

19. maddenin 1. fıkrasının d bendinde yer alan "Ancak, birden çok medya hizmet sağlayıcıya ortaklıkta bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı hisse sahibi olduğu medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yıllık toplam ticarî iletişim geliri, sektörün toplam ticarî

iletişim gelirinin yüzde otuzunu geçemez." hükmü ile de, medya sektöründe tekelleşmenin önüne geçilmeye çalışılmıştır. f bendinde ise "Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan toplam yabancı sermaye payı, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemez. Yabancı bir gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabilir." denilerek medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarda yabancı payları ve hakimiyeti sınırlandırılmıştır. 2. fıkrasında ise, Üst kurulun milli güvenlik ve kamu düzeni gerekçeleri ile lisans taleplerini reddebileceği hükme bağlanmıştır. Anayasamızın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26. maddesinde de belirtildiği üzere, "Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir." milli güvenlik sebebiyle ifade özgürlüğünün kısıtlanması mümkündür. Keza yabacılara yönelik pay sınırlamalarının da kamu düzeni gerekçesiyle getirildiği söylenebilir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, milli frekans planı çerçevesinde kendisine tahsis edilen frekans bandında frekans planını yapar ve uygular. Milli frekans planı ise, kıt bir kaynak olan frekans spektrumunun etkin ve verimli kullanımı, teknolojik gereklilikler ve modern bir elektronik haberleşme altyapısının sağlanması maksadıyla Bilgi ve Teknoloji Kurumu tarafından yapılmaktadır. Bu plan çerçevesinde, 87,5 MHz ile 108 MHz frekans bandı analog radyo yaynları için, 174 - 230 MHz ile 470 - 694 MHz aralığı ise televizyon yayınları için Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na tahsis edilmiştir. Frekans bandları, 26. maddede öngörülen usulle yapılacak olan sıralama ihalesi sonucu medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara tahsis edilirek yayn lisansı verilir.

Ancak, uygulamada sıralama ihalesi yapılamamıştır. 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesiyle yollama yapılan 3984 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi hükümleri uyarınca karasal ortamdan yapılmakta olan yayınlar devam etmektedir. "Üst Kurulca sıralama ihalesi yapılıp, karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde, sadece 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun geçici 6'ncı maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yayınlarına devam ederler." Belirtildiği üzere, geçici 4. madde, sıralama ihalesi yapılana kadarki geçiş dönemini düzenlemekte, geçici 6. madde kapsamında yayında olan kuruluşların, ihale tamamlanana dek, yayında bulundukları yerlerle sınırlı olarak, yayınlarına devam edeceğini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla, yayında olan kuruluşların, mevcut yayın alanlarını genişletmelerine imkan verilmediği gibi, yeni bir karasal yayıncının sektöre girmesinin de

önü kapalı durumdadır. 3984 sayılı Kanun Geçici 6. madde fıkra 2 ise, "Bu süre zarfında kullanılmakta olan kanal ve frekanslar, kullananlar için herhangi bir suretle müktesep hak teşkil etmezler..." hükmü ile mevcut karasal yayıncıların yayınlarına, müktesep hak teşkil etmemek üzere devam ettiklerinin altını çizmiştir. Bu durumun, ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal teşkil ettiğine, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2017 tarihli ve 2014/11028 Başvuru No.lu Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. kararında da dikkat çekilmiştir. Kararda; 1993 yılında Anayasa'nın 133. maddesinin "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir." şeklinde değiştirilmesi ve 1994 yılında getirilen 3984 sayılı Kanun ile Türkiye'de özel radyo yayıncılığına hukuki zemin hazırlandığı, Kanunun yürürlük tarihi itibariyle yayında olan radyoların, sıralama ihalesi yapılıncaya kadar yayınlarının devamına müsaade edildiği, gerek 3984, gerek 6112 sayılı Kanun dönemlerinde idarece bir sıralama ihalesinin yapılmadığı, mevcut karasal radyoların ise 1995 yılından önce yayın hayatına başlayan radyolar olduğu, idari kararlar ve mahkeme kararları haricinde başkaca bir radyonun yayına başlayamadığı belirtilmiştir. "..Nitekim yirmi dört yıl gibi oldukça uzun bir zaman ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının demokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği açıktır..." denilerek, radyo yayını için yapılan başvuruların, sıralama ihalesi yapılamadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, düşüncenin iletimindeki yapısal bir sorun meydana getirdiğine dikkat çekilerek, devletin medyada etkin çoğulculuğu sağlamak ve basın özgürlüğünü güvence altına almak için yükümlülüklerini yerine getirmediğini ifade etmiştir. "...bu alanda frekansların hakkaniyete uygun bir yöntemle tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceği ve bunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerinin devamlı ihlali anlamına geleceği açıktır." hükmüyle de, mevcut durumun ifade ve basın hürriyetini ihlal ettiği vurgulanmıştır. (Karan, 2018)

Üst Kuruldan yayın lisansı almadan veya yayınları Üst Kurul tarafından geçici olarak durdurulmasına ya da yayın lisansı iptal edilmesine rağmen yayın yapan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürü, bir yıldan iki yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adlî para cezası ile, 33. madde hükümleri uyarınca cezalandırılır. İfade özgürlüğü, denetimsiz bir alan olarak bırakılamayacağı için, kanun, bu noktada lisansı olmadan yayın yapılmasını engellemeye çalışmıştır. Anayasa madde 26'da da "...Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması

sayılmaz." getirilen bu düzenlemelerin, hürriyeti sınırlayıcı bir nitelik taşımayacağı belirtilmiştir. Adli yaptırımlar başlıklı 33. maddeye daha yakından bakacak olduğumuzda, ikinci fıkrada yayın lisansı olmasına rağmen, lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcılar öncelikle uyarılır, yapılan uyarıya rağmen izinsiz yayına devam edenler hakkında da birinci fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir. Burada dikkati çeken nokta, yayın lisansına sahip olmayan kuruluşlar hakkındaki işlemlerin uyarıya gerek olmadan yapılabileceğidir. Lisans sahibi kuruluşların ise öncelikle uyarılmaları gerekmektedir. Burada sözü edilen yayının, karasal yayın olduğu anlaşılmaktadır. Zira uydu yayınları ancak Türksat aracılığı ile yapılabilmekte, uydu ortamında ise izinsiz verici tesisi mümkün olamamaktadır. Lisans tipi dışında yayın ile anlatılmak istenen ise, daha önce de belirtilmiş olan ve geçici madde 4'te yer alan, Üst Kurulca kendilerine izin verilen yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla ibaresidir. Örneğin İzmir ili ile sınırlı yerel radyo R3 yayın lisans hakkına sahip bir medya hizmet sağlayıcı kuruluş, Bursa iline yönelik de yayın yaptığı takdirde, lisans tipi dışında yayın yapmış olacak ve işlenen fiil, 33. maddenin ikinci fıkrası kapsamında cezaya tabi olacaktır. Bu örnekte, medya hizmet sağlayıcı kuruluş bir yayın lisansına sahip olduğundan, Bursa iline yönelik gerçekleştirdiği izinsiz yayınları durdurması yönünde uyarılmadan ceza tatbik edilemeyecektir. Eğer ki bu kuruluşun herhangi bir yayın lisansı mevcut olmasaydı, Üst Kurulca yapılacak uyarının muhatabı bir medya hizmet sağlayıcı kuruluş da bulunmadığından, uyarı yapılmaksızın birinci fıkra hükmü tatbik edilebilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrası ise, medya hizmet sağlaycı kuruluşlar bakımından yayın kayıtları tutma ve saklama yükümlülüklerine aykırılığa ilişkindir. Madde 25'e göre medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, yayın kayıtlarnı bir yıl süreyle muhafaza etmekle yükümlüdürler. Bu süre zarfında Üst Kurulca veya Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilen yayın kayıtlarını aslına uygun bir şekilde teslim etmeyen kuruluşların sorumlu müdürlerinin, bin günden beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde, dördüncü fıkrada ise, gönderilen kayıtlarda silme, çıkarma gibi tahrifat yapılması halinde sorumlu müdürlerin, üçüncü fıkraya nazaran daha ağır bir şekilde beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Bu noktada adli yaptırım ile idari yaptırım kavramlarının farklarına değinmek gerekmektedir. Adli yaptırımlar, konusu suç teşkil eden bir hukuka aykırılık sonucunda hapis veya adli para cezası öngörülen yaptırımlardır. İdari yaptırımlar ise, idari para cezası şeklinde olabilecekleri gibi, 6112 sayılı Kanun'da da öngörüldüğü üzere program durdurma veya lisans iptali şeklinde de olabilir. Adli para cezalarının, idari para cezalarından farkı ise,

adli para cezaları ödenmedikleri takdirde hapisle tazyik olunmakta iken, idari para cezaları ancak icra yoluyla tahsil edilebilmektedir. Adli yaptırımlara hükmedecek olan tek makam Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleridir. Yargı erki, bağımsızdır ve bu kuvvet ancak mahkemeler eliyle kullanılabilir. Suç ve cezalar ancak kanunla öngörülebilir. İdarenin iş ve işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilememektedir. Örneğin 6112 sayılı Kanun'un 33. maddesinde adli yaptırımlar düzenlenebilirken, "Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Platform ve Altyapı işletmecilerinin Uymaları Gereken İdari ve Mali Şartlar Hakkında Yönetmelik" ile herhangi bir adli yaptırım öngörülemez. Zira yönetmelikleri ilgili kamu kurum ve kuruluşları, yani idare organları düzenlemektedir. Benzer şekilde, 8. maddede yer alan yayın ilkelerine aykırılık gerekçesiyle, 32. maddede düzenlenmiş olan idari para cezası yaptırımına hükmetmeye Radyo ve Televizyon Üst Kurulu yetkilidir. Üst Kurul, bu yetkisini kanundan almaktadır. Anayasamızın 123. maddesi "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü ile, bu hususa işaret etmiştir. Kanunilik ilkesinin idare hukukundaki görünüş biçimi olarak belirtilebilir. Anayasa'nın 38. maddesi ile öngörülen "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmü ile de suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasal düzlemde belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu madde 2 ile de "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz." Anayasa madde 38'de belirtilen kanunilik ilkesi düzenlenmiştir. Maddede, suç ve cezaların ancak kanunla düzenlenebileceği, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamayacağı vurgulanmıştır. Adli yaptırımların amacı, Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde "kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir." şeklinde belirtilmiştir. Burada dikkati çeken husus, işlenen suçların cezalandırılmasından ziyade, suç işlenmesini önlemek amacına yer verilmesidir. Bu sayede suçlular topluma kazandırılacaktır. Cezalandırıcı değil, onarıcı bir adalet yaklaşımı benimsenmiştir. İdari yaptırımların amacı ise, idarelerin düzenlemekle yetkili kılındığı alanlarda devamlılığın sağlanması ve bozulan düzenin yeniden inşası noktasında, ilgili idareye bir caydırıcı güç sağlamaktır. İdare, kendisine tahsis edilen kamu gücünü, idari yaptırımlar aracılığıyla kullanır. Bir hukuk devletinde olması gerektiği gibi, Anayasa madde 125'te de belirtildiği üzere, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

5.3 5187 Sayılı Basın Kanunu

Basın özgürlüğünün düzenlenme alanı bulduğu ilk belge, dolaylı olarak da olsa, 1857 Matbaalar nizamnamesidir. Matbaa kurmanın, izne bağlandığı, kitap basmanın ise ruhsata tabi olduğu bir düzenlemedir. İzne tabi de olsa, matbaalar için yasal zemin hazırlanmıştır. Sonrasında gelen 1864 tarihli Nizamname, 1909 yılına kadar yürürlükte kalarak, gazeteler açısından sorumlu müdür şartını da getirmiştir. İzne tabi olma durumu devam etmekte, iznin iptali ise, hükümetin takdirinde bulunmaktadır. Bu yönüyle eleştiri hakkının sınırlı bir kullanım alanı bulacağı açıktır. Daha çok basının resmiyet kazandığı, daha doğru bir ifadeyle devlet nezdinde tanındığı düzenlemeler olarak mevcut olmuşlardır. 1876 Kanuni Esasi'nin 12. maddesi ile, "Matbuat kanun dairesinde serbesttir." Denilerek basın özgürlüğünün mevcudiyeti anayasal düzlemde tanınmış, ancak sınırsız olmadığı da belirtilmiştir. Sınırlandırmanın nasıl yapılacağı, usul ve esasları, sınırlandırmaların sınırı hakkında bir düzenleme henüz yapılmamıştır. 4 Nisan 1909 tarihinde, Kanun-i Esasi'ye, eserlerin basımdan önce incelemeye tabi tutulamayacağına yönelik sansürü yasaklayıcı bir hüküm eklenmiştir. 16 temmuz tarihine gelindiğinde ise, 1881 Fransız Basın Kanunu'ndan uyarlanan Matbuat Nizamnamesi yürürlüğe girmiştir. Gazeteler için izin, teminat gibi şartlar aranmayarak beyanname verme usulünün kabulü getirilmiştir. Artık gazeteler, sorumlu müdür ve gazete sahibinin künye bilgileri mahiyetindeki bilgileri imzalı bir şekilde idareye ilettikleri takdirde gazete çıkarabileceklerdi. 1913 yılında, bu usül kaldırılarak mali teminat şartı getirilmiştir. Cumhuriyetin ilanı ile beraber, basın özgürlüğü noktasında ilerlemeler kaydedilmeye başlanmıştır. 1924 Anayasası 77. Maddesi, "Matbuat, kanun dairesinde serbesttir ve neşredilmeden teftiş, muayeneye tabi değildir." Hükmü ile, Kanuni Esasi 12. Maddesinde yer alan düzenlemeyi geri getirmiştir. Kanun çerçevesinde serbest olması, sınırlandırmalara anayasal bir çerçeve çizilmemiş olması, iktidarlar tarafından keyfiyeti de beraberinde getirebilecektir. Netice itibariyle kanunlarla düzenlenebileceği belirtilmekte, nasıl düzenleneceği ise belirtilmemektedir. 1961 Anayasası ile, temel hak ve hürriyetler ile ilgili daha detaylı düzenlemeler yapılmıştır. 11. Madde ile, "Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir." hükmü ile, sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması gerektiği belirtilerek genel bir çerçeve çizilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise öze dokunma yasağını getirmiştir. 1971 yılında yapılan değişiklikle, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık gibi genel sınırlama sebepleri ile, ilgili temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği maddelerde bulunan

özel sınırlama sebepleri öngörülerek sınırlandırmalar nezdinde daha sıkı bir rejim ortaya çıkmıştır. Basın hürriyetinin düzenlendiği 22. Maddesine bakacak olduğumuzda, "Basın hürdür; sansür edilemez." Hükmü ile, basın özgürlüğüne vurgu yapılmış, sansür sistemi ise reddedilmiştir. "Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlıyacak tedbirleri alır." Şeklindeki ikinci fıkrayla, devlete basın özgürlüğü noktasında pozitif edimler de yüklenilmiştir. Maddenin devamında yayım yasağı hususunda hakim kararının şart olduğu dile getirilmiştir. Gazete ve dergilerin toplatılması ise daha ağır şartlara ve hakim kararına bağlanmıştır. 1971 değişikliğinin, 22. Madde üzerindeki görünümleri ise, sınırlandırma sebeplerinin artışı şeklinde olmuştur. Toplatılma kararının, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, sonradan hakim onayına sunulmak üzere Cumhuriyet Savcısının kararıyla da alınabileceği öngörülmüştür. 1971 değişiklikleri bu itibarla, özgürlükler açısından daha sınırlandırıcı bir tutumda bulunmuştur. 23. Madde ile, "Gazete ve dergi çıkarılması, önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz." Denilerek izin rejiminin olamayacağı vurgulanmıştır. 1982 Anayasası ise, "Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz." Hükmünü getirerek matbaaların da kapsama alınmasını sağlamıştır. 28. Maddede yer alan "Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir." Hükmü ile dağıtımın önlenmesi şeklindeki sınırlama getirilmiştir. "Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, ancak 57 nci maddede belirtilen fiillerden mahkûm olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir." Hükmü ise, ancak geçici olarak kapatılabileceği şeklinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında 2001 değişikliği ile, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, genel sınırlama sebepleri kaldırılarak özel sınırlama sebepleri getirilmiştir. 1961 Anayasası ise, hem genel, hem özel sınırlama sebeplerini birlikte barındırmakta idi. Bu durum, her anayasa maddesinde, her genel sebebin sayılması gibi bir tekrara düşülmesine sebebiyet vermiş, bazı genel sınırlama sebepleri ise, ilgili maddede sayılmamıştır. Örneğin, basın hürriyeti, genel ahlak sebebiyle sınırlandırılamayacaktır. (Akkurt, 2014)

Mevzuatımızda ifade özgürlüğünün en önemli kullanım alanı bulduğu yer olan basın ve yayıncılık faaliyetleri, 5187 sayılı Basın Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunun amacı, 1. maddede, basın özgürlüğünün kullanımı ve basın kartına ilişkin usul ve esaları düzenlemek olarak belirtilmiştir. Basın kartı ile, basın görevlilerine, tüm şehirlerde ücretsiz ulaşım, resmi toplantılara erişim gibi, haberlere ve olaylara ulaşmada, bilgi edinmede kolaylıklar sağlanarak Anayasamızın 28. maddesinde bulunun "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." hükmü doğrultusunda pozitif yükümlülüklere

yönelik adımlar atılmıştır. Kanunun kapsamının ise, basılmış eserlerin basımı ve yayımı olduğu belirtilmiş, internet haber siteleri ise 13.10.2022 tarihli değişiklik ile kapsama alınmıştır. İnternet haber siteleri de, yazılı basın açısından gazetelerden farksız bir hal alarak düzenlemelere tabi tutulmuş, gazetelerin, denetimsiz bir hali olmaktan çıkarılmıştır. Nitekim internet haber siteleri, kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde süreli yayınlar arasında sayılmıştır.

Kapsamda belirtilen basılmış eserin tanımı, madde 2 ile "Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını," şeklinde tanımlanmıştır. Eserin, yayımlanmak üzere basılması gerekmektedir. Yayım ise, kamuya sunulması şeklinde ifade edilmiştir. Kamuya sunulmayacak olan eserler, basılmış eser niteliğini haiz olamayacaktır. Eser sahibinin, içeriği oluşturan kişiyi, yayımcının ise, eseri basılmış eser haline getirip kamuya sunan kişi olduğu beliritlebilir. Basımcı, eseri çoğaltan kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu itibarla, yayımcının kitapevi, basımcının ise matbaa olduğu söylenebilir. Madde 3'te, basın özgürlüğünün kapsamının, bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser meydana getirme hakkı olduğu dile getirilmiştir. Maddenin devamında, özgürlüğün kısıtlanabileceği hal ve şartlar sayılmıştır. Buradaki sınırlama sebeplerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 10 ile Anayasa madde 26'da sayılan sınırlandırma sebeplerinden oluştuğu görülecektir. (Çalışlar, 2007)

4. madde, zorunlu bilgiler başlığı altında, her basılmış eserde, eserin kimlik bilgileri niteliğindeki; basım yeri, tarihi, basımcı yayımcı isim ve unvanları gibi bilgilerin bulundurulma yükümlülüğünden söz etmektedir. Ayrıca, süreli yayınlar açısından yönetim yeri, sahibi, sorumlu müdürün kim olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir. İnternet haber siteleri de, madde ile düzenlenerek, sanal ortamdaki anonimlikten mümkün mertebe kurtarılmaya çalışılmış, fiziken bir muhatap bulma çabalarının bir sonucu olarak, iş yeri adresi, telefonu, ticari unvanı, yer sağlayıcısı ismi ile, fiziken ulaşılamasa dahi, tebliğ edilememe sorununa bir çözüm niteliğinde elektronik tebligat adresi bilgisi de, zorunlu bilgiler arasında sayılmıştır. Bu bilgiler, ortada basılmış bir eser mevcut bulunmadığından, internet haber sitelerinin ana sayfalarında yer alan iletişim başlığı altında bulundurulmak zorundadır. Aynı zamanda, site üzerinde bulunan haber içeriklerinde, ilk yayın tarihi ile, sonraki güncelleme tarhilerinin de bulundurulması zorunluluk arz etmektedir. Bu sayede, bir haberin aslında kaynağına da kolaylıkla ulaşılabilecektir. (Çalışlar, 2007)

Kanun açısndan önemli bir yeri olan sorumlu müdürün sahip olması gereken şartlar ise 5. maddede belirtilmiştir. Sorumlu müdür, kanunda birçok maddede yer almasına

rağmen, tanımlar başlığı altında bir tanımına değinilmemiştir. Kanunun genelinden yapılan çıkarıma göre, suçların cezasız kalmaması amacıyla ihdas edilmiş bir kurum olduğu sonucuna varılmaktadır. Nitekim, sorumlu müdürde bulunması gereken nitelikler sayıldıktan sonraki fıkrada, sorumlu müdürün Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olması halinde, bir yardımcı tayin edilmesi gerektiği ve sorumlu müdür için geçerli olan hükümlerin, yardımcı için de geçerli olacağı belirtilmiştir. Milletvekilleri, dokunulmazlığa sahip olduğundan, ceza hukuku anlamında sorumlu kişi, sorumlu müdür yardımcısı olacaktır. 6. maddeye bakacak olduğumuzda, kimlerin süreli yayın sahibi olabileceği belirtilmiştir. Aynı zamanda, kamu kurum ve kuruluşlarının da süreli yayın sahibi olabilecekleri hükme bağlanmıştır. Süreli yayın sahibi olabilmenin, mali teminat veya izin şartına bağlanmamış olması da Anayasamızın 29. maddesinde yer alan "Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz....Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz." hükmüyle paralel bir düzenlemedir. (Çalışlar, 2007)

Kanunun 7. maddesi de Anayasamızda belirtilen temel ilkeler doğrultusunda, süreli yayın çıkarmak için bir beyanname verilmesinin gerekli ve yeterli olduğunu hükme bağlamıştır. 4. maddede, basılmış eserde bulunması gereken bilgilere benzer bir düzenleme olan maddede, yayının adı, yönetim yeri, sahibi gibi bilgiler ile, sorumlu müdürün adı ve adresi de beyannamede bulunması gereken bilgiler arasında yer almaktadır. Süreli yayının her nüshası da aynı zamanda basılmış eser statüsünde olacağından, 4. maddedeki bilgilerin eser üzerinde bulunması zorunluluğu devam edecektir. Ayrıca, bir süreklilik arz ettiğinden, beyanname ile de bilgilendirme yükümlülüğü tamamlanmaktadır. Beyannamenin, Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi gerekmektedir ve tutulan kayıtların aleni olduğu hükme bağlanmıştır. Madde 8 ile, beyannamenin incelenmesi hususu düzenlenmiştir. Beyannamede eksikliklerin bulunması veya yayın sahibi ile sorumlu müdürün gerekli şartları haiz olmaması hallerinde, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından eksikliklerin giderilmesi hususunda iki hafta süre verilir. Tanınan bu sürede eksiklik giderilmez ise, Cumhuriyet Başsavclığı, asliye ceza mahkemesinden yayımın durudurulmasını talep eder ve mahkeme iki hafta içinde kararını verir. Yayım durdurma usulü, internet haber siteleri bakımından uygulanmamakta, bu müeyyidenin yerine ise, internet haber sitesi vasfı düşürülerek, sağlanan haklardan mahrumiyet doğar. Beyannameden itibaren bir yıl içerisinde süreli yayın yayınlanmaz veya yayına devam etmekte olanlar, üç yıl müddetle yayınına ara verirse, beyannamenin hükümsüz kalacağı 9. madde ile hüküm altına alınmıştır.

10. maddeye gelindiğinde, teslim ve muhafaza yükümlülüğü düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, basım öncesi bir denetim mekanizması mevcut değildir. Ancak tamamen bir serbestlik de söz konusu olamayacaktır. Ülkede basılan eserler yönünden hem bir arşiv oluşumu hem de hukuka aykırı yayınların, başka özgürlükleri zedelemesine imkan tanınmadan müdahalesini mümkün kılacaktır. Maddeye göre basımcı, bastığı her türlü yayının iki imzalı nüshasını, dağıtımın yapıldığı gün bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür. Aynı zamanda, internet haber sitelerine de, Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edildiği takdirde verilmek üzere yayınlanan içeriklerin kayıtlarını iki yıl süreyle muhafaza etmek yükümü getirilmiştir. Şayet ilgili içerik bir soruşturma yahut kovuşturmaya konu olmuş ise, bu yargısal süreç sonuçlanana dek kaydın muhafazası söz konusu olacaktır.

11. madde ise cezai sorumluluğu düzenleyen önemli bir hükümdür. İlk fıkrada, basılmış eserler veya internet haber siteleri aracılığıyla işlenen suçların yayım anında oluşacağı belirtilmiştir. Basılmış, ancak henüz dağıtılmamış dolayısıyla kamuya sunulmamış eserler, suç oluşturamayacaktır. Burada, basın suçlarına yönelik bir tasnife yer vermek gerekirse, basın suçları üç grupta incelenebilir. Sadece basılmış eser ile işlenebilen suçlar, başka bir vasıtayla işlenebileceği gibi, basılmış eserle de işlenebilen suçlar ve basın zabıtası suçları olarak da adlandrılan basının idari yükümlülüklerine aykırı davranma suçlarıdır. Sadece basılmış eserler yoluyla işlenebilen suçlar, dar anlamda basın suçları olarak da adalandırılır ve kanunumuzda sadece 20. ve 21. maddeler bu suç tipine örnek teşkil etmektedir. 20. madde, intihar, cinayet gibi haberler verilirken haber vermenin sınırlarını aşarak bu faaliyetlere özendirme niteliği taşıyan yayınları cezalndırmaktadır. 21. maddede ise, belirli suçların mağdurlarının kimliklerinin açıklanması suretiyle veya bu mağdurların tanınmlarını sağlayacak şekilde haber yapılması cezaya bağlanmıştır. Basın özgürlüğü açısından, dar anlamda basın suçlarının çok fazla düzenlenmemiş olması önemli bir gelişmedir. Basın yoluyla işlenen suçlar ise, başka şekillerde işlenebilmesi de mümkün olan suçların, basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Türk Ceza Kanunu Tanımlar başlıklı 6. maddesinde "Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar," basın ve yayının tanımı verilmiştir. Örneğin, halkı yanıltıcı bilgiyi korku ve panik oluşturmak amacıyla alenen yaymak suç olarak sayılmakta, bu yayımın, basın ve yayın yoluyla yapılması ise cezayı artırıcı bir nitelikli hal olarak sayılmaktadır. Benzer şekilde kişilerin şeref ve saygınlığını rencide edici fiil veya olgu isnatları hakaret suçunu oluşturmakta, bu suçun alenen işlenmesi ise cezayı artırıcı nitelikli halin gerçekleşmesine sebep olmaktadır. Suç, yüz yüze bir

konuşmada işlenebileceği gibi, bir topluluk önünde de, bir gazetede yayınlanan köşe yazısı aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Görüleceği üzere, her iki suç da, basın ve yayın araçları olmadan da işlenebilmektedir. Ancak, basın yoluyla da işlenmeleri mümkündür ve bu durumda da basın ve yayın yoluyla işlenen suç oluşur. Basın zabıtası, veya basın düzenine karşı suçlar ise, kanunla getirilen idari yükümlülüklere uyulmaması sonucu meydana gelen suçları ifade etmektedir. Zorunlu bilgilerin basılmış eserde gösterilmemesi, beyanname verilmeden yayına devam edilmesi ya da teslim ve muhafaza yükümlülüğüne uyulmaması, basının idari düzenine karşı suçlar olarak karşımıza çıkacaktır. (Akkurt, 2014)

İkinci fıkra gerek süreli gerek süresiz yayınlarla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur diyerek, asli, birincil sorumlunun eser sahibi olduğunu belirtmiştir. Üçüncü fıkra ise kanunun kabul etmiş olduğu basamaklı sorumluluk sistemini açıklamaktadır. Eser sahibinin belli olmaması halinde veya ceza ehliyetine sahip olmaması yahut yurt dışında olması sebebiyle yarglanamıyor olması, ceza alsa bile, hakkında verilmiş bir kesin hükümden dolayı cezanın etkisiz olması hallerinde, sorumluluk, sorumlu müdüre yani bir sonraki basamağa geçecektir. Eser sahibinin belli olmaması halinde denilerek aslında kanun tarafından anonimlik hakkının tanındığı söylenebilir. Eserlerin, kanun düzeninde anonim olarak, isimsiz bir şekilde yayınlanması mümkün iken, şayet eserle bir suç işlendiyse, suçun da cezasız kalmaması için bir sorumlu müdür ihdasını gerekli tutmuştur. Belirtildiği üzere, eser sahibi belli değilse veya cezalandırılamıyorsa, sorumluluk bir sonraki basamağa geçecektir. Bu basamakta sorumlu müdür ile bağlı bulunduğu yetkili vardır. Burada, sorumlu müdür ile bağlı bulunduğu yetkili arasında müteselsil sorumluluk vardır. Her ikisi de suçtan sorumlu olacaktır. Bu noktada, aslında eser sahibinin işlemiş olduğu bir suçtan dolayı, bir başka kişinin sorumlu tutulması gibi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir düzenleme mevcuttur. Zira sorumlu müdür, eserin yazcısı değildir ve yazıma da iştirak etmemiştir. Ancak burada, sorumlu müdürün yazı işlerinden, süreli yayının yönetiminden sorumlu olduğu, dolaysıyla dikkat ve özen yükümlülüğünün bulunduğu, bu sebeple de taksir sorumluluğunun mevcut olduğu söylenebilirse de asıl sorun, sorumlu müdür veya bağlı olduğu yetkilinin, taksiri bulunsa dahi, eser sahibinin kasten işlemiş olduğu suçtan sorumluluklarının doğması olacaktır. Üçüncü fıkranın son cümlesi ile de bir kurtuluş kanıtı getirilmektedir. Buna göre, yazı, sorumlu müdür ve bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayınlanıyorsa, sorumluluğun yayımlatana ait olacağı belirtilerek, sorumlu müdür açısından, suçtan kurtuluş için tek de olsa bir yol mevcut bıkarılmıştır. Maddenin devamında, süresiz yayınlar açısından sorumluluk düzenlenmiştir. Asli sorumluluk eser sahibinde olmakta, ancak süresiz yayınlarda bir sorumlu müdür olmadığından, eser sahibinin

cezalandırılamadığı hallerde, yayımcı, yayımcının cezalandırılmasının mümkün olmadığı hallerde ise basımcının sorumluluğuna gidileceği düzenlenmektedir. (Aydın, 2009)

Madde 12 ile gerek süreli yayın sahibi gerek sorumlu müdür açısından haber kaynağını açıklamaya, bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacaklarına dair güvence getirilmektedir. Yapılan yayınlardan cezai sorumluluk mevcut olsa da, kanunumuz, gerek anonimlik hakkını tanımak, gerek haber kaynağına ilişkin güvence getirerek basın özgürlüğü noktasında önemli adımlar atmış bulunmaktadır. Madde 13 ise, hukuki sorumluluğu düzenlemektedir. Maddi ve manevi zararlardan doğan tazmin yükümlülüğü olarak da ifade edebileceğimiz hukuki sorumluluk; süreli yayınlarda eser sahibi ve yayın sahibi, süresiz yayınlarda ise, eser sahibi, yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcının müteselsil sorumluluğu şeklinde düzenlemiştir.

14. madde, düzeltme ve cevap hakkını düzenlemektedir. Bu hakla yapılan yayınlar dolayısıyla, şeref ve haysiyetleri ihlal edilen, haklarında yalan haber yapılan kişilerin, gönderecekleri düzeltme yazısının, ilgili haberin yapıldığı aynı sayfada ve puntoda yayınlanmasına imkan tanınmıştır. Bu sayede, basın ve yayın organına sahip olmayan kişilerin de medyada bir ses olabilmesi, onlara cevap hakkı tanınması sağlanmıştır. Aynı zamanda Anayasal bir hak olan düzeltme ve cevap hakkı, Anayasamızın 32. maddesinde "Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir." şeklinde düzenlenmiştir. İlgili Kanun olan Basın Kanunu madde 14'e dönecek olduğumuzda, düzeltme yazısının, suça konu yazının yayım tarihinden en geç iki ay içinde göndermesi gerekmektedir. Sorumlu müdür ise, en geç üç gün içinde yayınlamalıdır. İnternet haber siteleri bakımından ise, düzeltme yazısı, gönderildiği tarihten itibaren en geç bir gün içerisinde yayınlanmak zorundadır. Düzeltme yazısı, ilk yirmi dört saati anasayfada olmak üzere bir hafta yayında kalır. Eğer, düzeltme ve cevap yazısı belirtilen sürelerde yayımlanmaz ise, süre bitiminden on beş gün içerisinde sulh ceza hakimliğine başvuru hakkı saklıdır. Kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen, düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması halinde, madde 18 hükmü uyarınca sorumlu müdür ve bağlı olduğu yetkili ağır para cezasına çarptırılacaktır. Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması başlıklı 18. madde, zorunlu bilgileri göstermeme, durdurulan yayının yayımına devam etme ve teslim ve muhafaza yükümlülüğüne uymama başlıklarıyla düzenlenen 15,16 ve 17. maddelerle birlikte basın düzenine karşı suçlardan olan basının idari yükümlülüklerine uymama suçları olarak da adlandırılmaktadırlar. Dava süreleri olarak ise 26. madde karşımıza çıkmaktadır. günlük süreli yayınlar ve internet haber siteleri için dört ay, diğer basılmış eserler yönünden ise altı

ay olduğu, sürelerin ise, eserin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiştir. İnternet haber sitelerinde ise, teslim yükümü olmadığından, süre, suç ihbarını yapıldığı tarihten başlayacaktır.

5.4 NetzDg Yasası

İfade hürriyetine getirilen sınırlamalar noktasında, NetzDg isimli Alman sosyal medya kanunu, ülkemizde de sosyal medya yasası olarak adlandırılan ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 29.07.2020 tarihli değişikliğine kaynaklık etmesi sebebiyle önem arz etmektedir.

Kanun, internet ortamındaki anonimliğin ve sınırsız özgürlüğün kötüye kullanımını engellemek, Almanya'da artan ırkçılık ve nefret söylemi kaynaklı paylaşımların önüne geçmek maksadıyla çıkarıldığı söylenebilir. Yasayla, sosyal medya sitelerinin de sorumlu bir basın yayın organı olarak faaliyet göstermelerine zemin hazırlanmıştır. Tıpkı, süreli yayınların bir sorumlu müdür bulundurması, yönetim yerlerinin belirli olması gibi sosyal medya sitelerine de, Almanya'da temsilcilik bulundurma, düzenli faaliyet raporu sunma, içeriklere ilişkin etkin bir şikayet metodu ve inceleme süreci geliştirme gibi yükümlülükler getirilmiştir.

Batılı ülkelerde, sosyal medya sitelerine yönelik ilk düzenlemelerden biri olmasıyla da önem arz eden NetzDg'ye daha yakından bakacak olduğumuzda ise, kanunun kar amacı güden sosyal medya sitelerini kapsamına aldığı, haber ve editoryal içerikler barındıran sitelerin ise kanun kapsamı dışında tutulduğu görülecektir. Almanya'dan erişilebilen tüm sosyal medya sitelerine temsilci bulundurma yükümlülüğü getiren düzenleme, ülke genelinde 2 milyondan az sayıda kullanıcıya sahip olan ağları düzenli rapor sunma gibi yükümlülüklerden muaf tutmaktadır. 2020 yılında yapılan değişiklik ile, video paylaşım siteleri de kanun kapsamına dahil edilmiştir. Yasa, sosyal medya siteleri kadar, paylaşımlar ile hakaret, tehdit gibi suçları işleyen kullanıcıları da ilgilendirmekte, dijital ortamda işlenen bu suçların cezasız kalmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu noktada sosyal medya sağlayıcıları için birtakım yükümlülükler getirilirken, içerik sahibi kullanıcılar için de müeyyideler düzenlenmiştir. (BBC,2020)

Bu kapsamda, suçlara ilişkin inceleme şikayet süreci ile başlangıç göstermektedir. Her gönderinin yanında, kolay ulaşılabilir bir şikayet butonu bulundurulması zorunluluğu

getirilerek suç ihtiva ettiği ya da kişilik haklarına bir saldırı niteliğinde olduğu düşünülen paylaşımlar, diğer kullanıcılar tarafından şikayet edilerek inceleme süreci başlatılmaktadır. Şikayet ile birlikte, sosyal medya sağlayıcısı, ilgili paylaşımda, ağır ve açık bir kanuna aykırılık olduğu yönünde değerlendirmeye varır ise, içeriği 24 saat içerisinde kaldırır ve aynı zamanda adli makamlara söz konusu gönderi ile içerik sahibinin ip adresi ve kimlik bilgilerini bildirir. Cinayet veya terör saldırısı gibi eylem hazırlıkları olduğu durumlarda, kullanıcının şifresinin dahi adli makamlarla paylaşılması öngörülmektedir. Bu noktada, anonimlik hakkının tamamen kaybolmasının basın özgürlüğü açısından bir tehdit oluşturabileceği, aynı zamanda getirilen para cezalarının, sosyal medya platformları üzerinde korku oluşturacağı ve cezadan kaçınmak maksadıyla şikayete konu içeriğin incelenmeden silinebileceği, bu takdirde ifade hürriyetinin derin yaralar alacağı endişesi duyulmaktadır. Ceza korkusunun, sansüre yol açması riski göz önünde bulundurulmalıdır. Şikayete konu içeriğin, hukuka aykırı olup olmadığına yönelik değerlendirmenin, içerik silinmeden önce sosyal medya sitesi tarafından yapılması, yargının konu alanına giren bir hususta bir internet sitesinin karar vermesi, gerek uygulamadaki yeknesaklığı bozacağı, gerekse de yargının özelleştirilmesi anlamına geleceği için eleştirilmektedir. Suç teşkil edebilecek paylaşımların ve kullanıcının kimlik bilgilerinin, direk olarak sosyal medya sitesi tarafından emniyet birimleri ile paylaşılması zorunluluğu ise insan hakları anlamında önemli riskler barındırmaktadır. Anonimlik hakkı suç işlemede sınırsız serbestliğe sebebiyet vermesi dolayısıyla eleştirilse de, baskıcı rejimlerin ortaya çıkmasını da önlemektedir. Bu noktada, anonimlik hakkının sebep olduğu suçlar, bu suçların ihlal ettiği hukuki değerler ile özgür düşüncenin ve ifade hürriyetinin sağlayacağı fayda arasında bir değerlendirme yapılması gerekliliği doğmaktadır. Aynı zamanda, adli makamlar ile paylaşılan, şikayet edilen kişilerin polis nezdinde bir şüpheliler listesi oluşturması ve fişlemeye sebebiyet vereceği endişesi de taşınmaktadır. (BBC,2020)

Şikayete konu içerik, NetzDG'de saymak suretiyle belirtilen 22 suçtan birine giriyorsa kaldırılmak zorunluluğu mevcuttur. Bu suçlar arasında, Alman Ceza Kanununda düzenlenen, madde 86 terör örgütlerine yönelik propagandaların yayılması ve sembollerinin kullanılması, madde 111 halkı suç işlemeye tahrik, madde 140 suçu ve suçluyu övme, madde 166 dini mezhepler ve toplulukları aşağılama, madde 185 hakaret, madde 201a özel hayatın gizliliğini ihlal, madde 241 tehdit gibi suçlar bulunmaktadır. İçerik, ağır ve açık bir şekilde suç teşkil ediyorsa şikayetten itibaren 24 saat içerisinde kaldırılmak zorundadır. Ağır ve açık nitelikte olmayan aykırılıklarda ise, sosyal ağ sağlayıcı yedi gün içerisinde bir değerlendirme yaparak içeriğin kaldırılması hakkında bir karar verilmektedir.

Kanun, yılda 100'den fazla şikayet alan sosyal medya kuruluşlarına yılda iki kez şeffaflık raporu yayımlama zorunluluğu da getirilmektedir. Raporda; sosyal ağ sağlayıcıların suçları engellemek amacıyla hangi çalışmaları yaptıklarına yer verilmesi, sosyal medya sitelerinin geliştirdikleri otomatik filtre sistemlerinin hangi temel ilkeler doğrultusunda içerikleri sildiği ve engellediğine ilişkin bilgiler ile bu sistemler oluşturulurken bilimsel ve akademik çalışmalardan ne ölçüde yararlanıldığı, yasadışı içeriğe ilişkin şikayetin nasıl ve ne şekilde yapılacağı belirtilerek şikayet mekanizmasının açıklanması, yapılan şikayetin ne şekilde inceleneceği, şikayete konu içeriğin silinme veya engellenme prosedürüne ilişkin bilgilerin verilmesi gerekmektedir. Raporlama periyodunda yapılan toplam şikayet sayısı ile şikayetin bir kurum yahut şahıs tarafından mı yapıldığı ve hangi gerekçe ile şikayette bulunulduğu hususlarının tasnif edilerek açıklanması, şikayeti incelemede görevli personelin hangi alanlarda uzman oldukları, akademik ve teknik yeterlilikleri, hangi dillere hakim oldukları, hangi bağımsız medya kuruluşundan yardım alındığı ve çözüm için bu kuruluşlara sevk edilen şikayetlerin sayısını, şikayetin çözüm süresine göre, 24 saat, 48 saat, bir hafta veya bir haftadan uzun sürede çözüme ulaştırılanlar şeklinde tasnif edilmesi gerektiği, yapılan şikayetler sonucunda kaç içeriğin silindiği veya engellendiği hususları paylaşılmak zorundadır.

NetzDg yasası, sosyal medya alanında yapılan ilk düzenlemelerden olmasına karşın bir Alman kanunu olması hasebiyle yerel bir düzenlemedir. Bu alanda, Avrupa Birliği geneli, uluslararası bağlayıcılığı olan daha geniş kapsamlı düzenlemeye duyulan ihtiyaç sonucu Digital Services Act ve Digital Markets Act isimli iki yeni yasa, Avrupa Parlamentosunca onaylanmıştır.(Theverge, 2023) Bu yasalar, tüm çevrimiçi servisleri ve e-ticaret platformlarını düzenleyen belgeler olduklarından çalışmamızda ayrıca yer verilmemiştir.

Alman sosyal medya kanunu NetzDg'nin 5651 sayılı kanunumuzdaki izdüşümlerine bakacak olduğumuzda ise, ülkemizce günlük bir milyondan fazla erişime sahip sosyal ağ sağlayıcıların adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligatları almak ve başvuruları cevaplamak amacıyla en az bir yetkili temsilci bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. Günlük erişimin on milyondan fazla olması durumunda ise bulundurulacak temsilcinin idari, mali ve teknik yönden tam yetkili olması gerekmektedir. Temsilci belirleme yükümlülüğüne uymayan sosyal ağ sağlayıcıya, bu yükümlülüğünü yerine getirmesi için otuz günlük süre verilir. Süre sonunda temsilci belirlenmemiş ise on milyon Türk lirası idari para cezası verilir. Bu cezanın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde halen temsilci belirlenmemiş ise 30 milyon Türk lirası daha idari para cezası uygulanır. İkinci cezanın tebliğinden 30 gün içerisinde de yükümlülük yerine getirilmez ise yurtiçinde bulunan şirketlerce sosyal ağa

reklam verilmesi yasaklanır. Reklam yasağı kararının tebliğinden itibaren üç ay içerisinde temsilci belirlenmemiş ise, ilgili sosyal ağın bant genişliğinin yüzde 50 oranında daraltılmasına Sulh Ceza Hakimliği karar verebilir. Kararın uygulanmasından itibaren 30 gün içerisinde temsilci belirlenmemiş ise, yüzde 90 oranına kadar bant genişliği daraltılabilir. Sosyal ağ sağlayıcı ise kanunumuzca, "Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri, ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Sosyal ağ sağlayıcılar, aynı zamanda kişilik hakkının yahut özel hayatının gizliliğinin ihlali gerekçeleri ile kendilerine yapılan başvurulara en geç 48 saat içerisinde cevap vermekle yükümlüdür. Mehaz kanunla benzer şekilde sosyal sağlayıcılara altı aylık dönemlerle rapor sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Raporda, kendisine bildirilen erişim engellenmesi ve içerik çıkarılmasına ilişkin başvurulara ilişkin bilgiler ile öne çıkarılan içeriklere dair algoritmalara, reklam ve şeffaflık politikalarına dair bilgileri de içerir.

13.10.2022 tarihli değişiklik ile de, Ceza Kanunumuzun 103. maddesinde yer alan çocukların cinsel istismarı, 217/A maddesinde yer alan halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma, 302. maddede yer alan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, 309. madde ve devamında bulunan Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile 328. madde ve devamında bulunan Devlet sırlarına karşı suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmalarda ise mahkemenin faillere ulaşmaya yönelik talepleri doğrultusunda sosyal ağ sağlayıcı tarafından gerekli bilgi paylaşımı yapılmalıdır. Gerekli bilgilerin talep eden makama verilmemesi halinde bant genişliğinin yüzde 90 oranında daraltılması talebiyle Ankara Sulh Ceza Hakimliğine başvurulabilir.

Günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcıların kullanıcı verilerini Türkiye'de bulundurma yükümlülüğü de ayrıca mevcuttur. Yine mehaz kanunla paralel bir düzenleme olarak, kişilerin can ve mal güvenliklerini tehlikeye sokan ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sosyal ağ sağlayıcı, içerikleri ve içeriği oluşturan kişilere dair bilgileri kolluk birimleriyle paylaşma yükümülüğü altındadır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, ayrıca sosyal ağ sağlayıcısının kurumsal yapısı, veri işleme mekanizmaları ve kullandığı algoritmalar gibi hususlarda bilgi talebinde bulunabilir ve bu taleplere en geç üç ay içerisinde cevap verilmek zorundadır. Sunucuları Türkiye'de bulundurmak, çocuklara yönelik ayrı profiller oluşturmak, can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden içeriklerin, sosyal ağ sağlayıcısı tarafından öğrenilmesi ve gecikmesinde sakınca bulunan halin de varlığı halinde içeriğe ilişkin bilgilerin kolluk

kuvvetleri paylaşılması yükümlülüğü gibi yükümlülüklere uymaması halinde bir önceki takvim yılındaki küresel cirosunun yüzde üçüne kadar idari para cezasına çarptırılabilmektedir. Burada dikkat çeken husus, ülkemiz bazında değil, küresel ölçekteki cirosu nisbetinde bir cezanın öngörüldüğüdür.

BÖLÜM 6

YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLAR

6.1 Yayıncılığın Tarihi

Yayın, görsel ve işitsel içeriğin herhangi bir elektronik kitle iletişim aracıyla izleyici ve dinleyicilere aktarılmasıdır. Elektronik iletişimin ilk örnekleri bir vericiden bir alıcıya şeklinde ilerlerken, radyo ile birden fazla alıcıya aynı anda sesli yayınların iletilmesi mümkün olmuştur. Zaman içerisinde karasal yayınlar uydu, kablo ve internet ortamlarından da iletilerek geniş kitlelere ulaşma imkanı bulmuş ve temel kitle iletişim aracı haline gelmiştir.

Klasik anlamda yayın; radyo, televizyon internet veya diğer kitle iletişim araçları ile muhataplarına ulaştırılmaya çalışılan her türlü materyal olarak tanımlanabilir. Yayıncılığın kapsamı ve amacı çok geniştir. Toplumsal mirasın kuşaktan kuşağa aktarımı, kamuoyu oluşturma ve tarihsel bilgilerin ham olarak derlenip toparlanması gibi işlevleri haizdir. Zaman içerisinde yazılı ve işitsel olarak başlayan yayıncılık günümüzde görsel olarak gelişimini sürdürmektedir. (Britannica, 2020)

Yazının, kağıdın ve matbaanın icadı ile gelişim gösteren yazılı yayıncılık ya da bir diğer ifade ile yayımcılık; bu alanda teknolojinin gelişmesi ile geniş kitlelere ulaşmıştır. Yazının keşfinden önce bilgi, sadece konuşma yoluyla aktarılabilmektedir. Yazı, ilk olarak kanunlar ve Dini kuralları kayda almanın bir yöntemi olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bilgi aktarımı ve edebi anlamda kullanımı ise kitaplar yoluyla gerçekleşmiştir. Bu dönemlerde kitaplar elle yazılarak çoğaltılmaktadır. (Britannica, 2020)

Erken örneklerine Çin topraklarında rastlanan matbaa, Avrupa'da 15. yüzyılda Johannes Gutenberg'in geliştirdiği ayrı metal harflerle basım yapabilen makine halini alarak maliyetleri düşürmüş ve kitaba ulaşım kolaylaşmıştır. Matbaa, büyük miktarlarda kitap üretmeyi mümkün kılmıştır; bu da onları daha uygun fiyatlı ve genel halk için erişilebilir hale getirmiştir. (Britannica, 2020)

İşitsel yayıncılığın tarihi, 19. yüzyılın sonlarında, uzun mesafelerde bilgi iletmeyi mümkün kılan telgraf ve telefonun icadıyla başlar. Telgraf 1830'larda Samuel Morse tarafından icat edilmiş ve ilk transatlantik kablo 1866'da döşenerek Avrupa ile Kuzey Amerika arasında mesaj gönderilmesi sağlanmıştır. 20. yüzyılın başlarında radyo

yayıncılığı, popüler bir araç haline gelmiştir. İlk radyo yayını, 1920'lerde başlamış ve 1930'larda radyo, dünya çapında yaygınlaşmıştır.

Televizyon yayıncılığı ise 1926'da başlamış, ancak 1950'li yıllara kadar yaygın kullanıma ulaşamamıştır. İlk renkli televizyon yayını 1953 yılında gerçekleşmiştir. 1970'li ve 1980'li yıllarda kablo ve uydu televizyonunun icadıyla televizyon yayıncılığı daha da yaygınlaşarak kapsamını genişletmiştir.

6.2 Hukukun Ortaya Çıkışı

Haklar kelimesinin çoğulu anlamına gelen hukuk, toplumsal ilişkileri düzenlemek amacıyla oluşturulan, sonucunda bir müeyyideye bağlanmış olan kurallar bütünüdür. Müeyyide bağlanmış olması, onu diğer sosyal kurallardan ayıran en önemli unsurdur. Toplum düzenini, eşitliği, özgürlüğü sağlamak ve adaleti tesis etmek gibi fonksiyonları yerine getirir.

Hukuk kuralları, konu, irade ve yaptırım olmak üzere üç temel öğeden oluşur. Düzenlenen olay konuyu, yasaklanması veya serbest bırakılması bu konu hakkında kanun koyucunun iradesini ve bu iradeye aykırılık halinde öngörülen ceza ise yaptırımı meydana getirir. Aynı zamanda genel, soyut, sürekli ve yazılı nitelikte olan hukuk kuralları, bir insan iradesinin ürünü olmasıyla da ahlak ve görgü kuralları gibi diğer sosyal kurallardan ayrışmaktadır. Genellik ve soyutluk, benzer durumda olan her olay için, herkese aynı şekilde kuralların tatbik edilmesi şeklinde açıklanabilir. Hukuk kurallarının yürülülükten kaldırılana kadar geçerli olması ise sürekliliği ifade eder. (Boran Güneysu, 2018)

Yaptırım kavramına bakacak olduğumuzda, ilk toplumlarda kişsel öç olarak uygulandığı görülmektedir. Ancak bu uygulamanın nesnellikten uzak olması nedeniyle günümüzde yaptırım uygulama tekeli devlete verilerek cezanın kurumsallaşması sağlanmıştır. Hukuk kurallarına aykırı davranmanın en ağır yaptırımı cezadır. Cezalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 45'e göre "*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezalarıdır.*" şeklinde ikiye ayrılır. Hapis cezaları hürriyeti kısıtlayıcı cezalar iken, adli para cezaları ise 5 gün ile 730 gün arasında, hakimin belirleyeceği tutarın gün sayısı ile çarpılması suretiyle hesaplanan miktarın Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. Kasten işlenen suçlar sonucunda verilen hapis cezaları ile birlikte TCK m.53 vd. hükümlerinde yer verilen belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, eşya ve kazanç müsaderesi gibi güvenlik tedbirlerine de hükmedilebilir. Cezalandırmadaki asıl amaç,

kişinin tekrar topluma kazandırılması olduğu için, güvenlik tedbirleri süresiz değil, mahkum olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadardır.

6.2.1 Hukuk Sistemleri

Hukuk sistemleri 4 alt başlıkta sıralanabilir. Bunlar, Kıta Avrupası Hukuku, Anglo-Amerikan Hukuku, İslam Hukuku ve Soyalist Hukuk Sistemidir.

6.2.1.1 Kıta Avrupası Hukuk Sistemi

Kıta Avrupası Hukuku, İngiltere hariç olmak üzere Kara Avrupasında uygulanan ve kökleri Roma Hukukuna dayanan yazılı ve tedvin edilmiş bir hukuk sistemidir. Roma Hukuku, MÖ 753 tarihinden MS 565 tarihine kadar Roma İmparatorluğu egemenliği altında uygulanmıştır. (Güneş Ceylan, S. 2004) Coğrafyada, MÖ 6. yüzyıla kadar ius civile adı verilen örf adet hukuku yürürlükteyken, İmparator Justinianus döneminde, Roma'da geçerli olan kaynaklar ve İmparator emirnameleri derlenerek Corpus Juris Civilis adlı bir kanun yürülüğe konulmuştur. Bir dönemin eseri gibi durmasına rağmen, aslında bütün Roma tarihine ışık tutmuş bir eserdir. Zaman içerisinde İmparatorluk yok olsa da, Avrupa'dan gelen öğrenciler İtalya'da almış oldukları hukuk eğitimleri neticesinde Roma Hukukunun Avrupa'ya yayılmasına sebep olmuşlardır. Cumhuriyet Döneminde iktibas yoluyla oluşturduğumuz Ceza Hukukumuza kaynaklık eden Almanya ve İtalya, İdare Hukukumuza kaynaklık eden Fransa, Borçlar Hukuku, Medeni Hukuk ve Cebri İcra Hukukumuza kaynaklık eden İsviçre hukuklarının temelleri aslında Roma Hukukuna dayanmaktadır.

6.2.1.2 Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi

Kara Avrupasından ayrışarak İngiltere'de uygulanan İngiliz Hukuku 3 temel kaynağa dayanmaktadır: Common Law (Ortak Hukuk), Equity (Hakkaniyet) ve Statute Law (Yasa Hukuku). Common Law ve Equity içtihat yani yargı kararlarına dayalı kaynaklardır. Genel ve soyut kurallardan ziyade konu ve olay bazlı kurallar içermesi itibariyle Kara Avrupası Hukukuyla farklılaşmaktadır. Statute Law ise parlamentonun çıkardığı yasalar ve onayladığı anlaşmalardan oluşan ikincil nitelikli bir kaynaktır. Aşırı şekilci bir hukuk olan Common Law karşısında, olayları vicdani yönden ve hakkaniyete dayalı olarak çözen bir diğer içtihat hukuku Equity gelişim göstermiştir. (Boran Güneysu, 2018)

6.2.1.3 Sosyalist Hukuk Sistemi

Sosyalist Hukuk anlayışına göre hukuk, egemen sınıfın yararlarını gözetmek için varolmuş, önceleri kapitalist sistemin çıkarları için çalışmakta iken, işçi sınıfının iktidara gelmesi ile artık emekçilerin faydalarını gözetmeye başlamıştır. Sosyalist Hukuk 3 temel ilke ile açıklanabilir. Sosyalist Demokrasi ilkesi; üretim araçları üzerinde özel değil, bir elbirliği mülkiyetin oluşması sonucu sınıfsız bir toplum meydana getirme çabasıdır. Sosyalist Yasallık İlkesi; hukuk kurallarının, hem vatandaşlar, hem de kanun koyucu tarafından bağlayıcı olmasıdır. Demokratik Merkeziyetçilik ise; üst derece mahkeme kararlarının, alt derece mahkemelerce de bağlayıcı olmasını ifade eder. Birçok yönden Roma Hukuku ile benzeşen Sosyalist Hukuk sistemi; hukukun toplum düzenini sağlamak ve adaleti tesis etmek gibi fonksiyonlarını göz ardı ederek arzu edilen düzenin tesisinde bir araç olarak görülmesi ve mülkiyet biçimlerine getirdiği kollektivist bakış açısı sebebiyle Roma Hukukundan ayrışmaktadır. Ev araç gereçleri gibi yaşam standartlarını yükseltecek malların edinilmesi kişisel mülkiyet kapsamında değerlendirilirken, çalışmadan gelir getirici mallar edinmek özel mülkiyet kapsamına girmektedir ve özel mülkiyet kural olarak yasaklanmıştır. (Boran Güneysu, 2018)

6.2.1.4 İslam Hukuku

İslam Hukuku'nun ana kaynakları Kur'an ve Sünnet'tir. Her hukuk sisteminin diğer kaynaklardan ayrılan temel ilkeleri vardır. İslam Hukuku, semavi bir din olan İslam'dan elde edilmiş ilkeleri içerir. Bu ilkeler, zorlukları kolaylaştırma, sorumlulukları azaltma, hükümlerde tedricilik, insan yararının gözetilmesi ve adaletin gerçekleştirilmesidir. İslam Hukuku, bu temel ilkeler çerçevesinde, insanlar arasında emr-i bi'l ma'ruf (iyiye davet) nehy-i ani'l münker'i (kötüden uzaklaşma) yerleştirmeyi amaç edinmiştir. İslam Hukuku'nun ikinci kaynağı olan Sünnet (Hadis), Peygamberimiz Hz. Muhammed'in (s.a.v) söz, fiil ve onaylarının ortak adıdır. İslam'da ceza hukukuna Ukubat adı verilmiştir. Suç olarak tanımlanan fiil, ya Allah'ın hakkına, ya da kişilerin haklarına karşı işlenmiştir. Yaptırımlar ise, Kısas, had ve ta'zir olarak üçe ayrılır. Kısas, öldürme ve yaralama fiillerinin kasten işlendiği hallerde, failin aynı şekilde cezalandırılmasını ifade eder. Hadd, Allah hakkı olarak uygulanan, miktarı nas ile belirlenmiş olan cezalardır. (Bardakoğlu, A., 1996) Kur'an'da, hadd cezasını gerektiren dört adet fiil belirtilmiştir. Zina, iffetli bir kadına zina iftirası, hırsızın elinin kesilmesi ve yol kesme, silahlı gasp gibi suçlara verilen cezalardır. Ta'zir ise,

emr-i bi'l ma'ruf nehy-i ani'l münker ilkesi kapsamında din, akıl, can, ırz ve malın korunması maksatlı, cezaları önceden belirlenmemiş ve tayini hakimin ve kamu otoritesinin takdirine bırakılmış, Allah ve kul haklarının korunmasını amaçlayan cezalardır.

6.2.2 Türk Ceza Hukuku Tarihi

Türk tarihi açısından, ceza hukuku anlamında kanunlaştırma hareketinin Tanzimat Fermanı ile başladığı belirtilebilir. Kanun önünde eşitlik, suçta ve cezada kanunilik, cezaların şahsiliği gibi ilkeler ilk defa Tanzimat ve Islahat Fermanları ile gündeme gelmiştir. Dünya üzerinde yaşanan gerek ekonomik gerek siyasal gelişmeler devletleri birtakım reformlar yapmaya itmiş, hukuk alanında yapılan reformlar bunlar arasında önemli bir yer teşkil etmiştir.

Osmanlı Devleti'nde, İslam Hukuku hükümleri uygulanmakta iken, kodifike edilmiş bir hukukun gerekliliğine yönelik baskılar sonucu bir kısım iktibas bir kısım milli hukuk olmak üzere yeni bir kanunlaştırma hareketine ihtiyaç duyulmuştur. 1840 ve 1851 tarihli Osmanlı Ceza Kanunları bu çabaların birer sonucudur. 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesi ise daha kapsamlı bir düzenleme olarak yürürlüğe girmiştir. İhtiyaçlara cevap vermesi amaçlanan bu kanunda kamuya karşı ve kişiye karşı olan suçlar ayrılmış; tekerrür, müsadere ve geçmişe yürüme yasağı gibi hususlar düzenlenmiştir. Bu kanun, 1911 ve 1914 yıllarında değişikliklere uğramış ve 1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na kadar yürürlükte kalarak modern anlamda ceza hukukumuzun temelini oluşturmuştur. (Yıldırım, 2021)

1876 tarihli ilk yazılı anayasamız olan Kanun-i Esasi ile, ceza hukuku düzenlemeleri anayasal anlamda kendine yer bulabilmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı, kanuni hakim ilkesi, hakimlik teminatı ve olağanüstü mahkemelerin kurulmasının yasaklanması gibi güvenceler açıkça yer almaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ilk kez düzenlenmiştir. Nitekim 1908 yılına kadar fiilen uygulanamayan hükümler, 1909 yılında güçlendirilerek II. Meşrutiyet Döneminde tekrar denenmiş, ancak I. Dünya Savaşı ortamında bu da pek mümkün olmamıştır. (Yıldırım, 2021)

1926 yılında 765 sayılı Ceza kanunu İtalyan Zanerdelli yasasından iktibas edilmek suretiyle oluşturulmuş, akabinde Mussolini yasasından hareketle daha baskıcı bir kanun haline gelmiştir. 1961 ve 1980 askeri darbeleri sonucu 765 sayılı Ceza Kanunu çok defa değişikliklere uğramış, doğal hakim ilkesine aykırı olarak Devlet Güvenlik Mahkemeleri gibi bazı özel mahkemeler kurulmuş ve bu mahkemelerde adil yargılanma hakkını ihlal eden

yargılamalar yapılmıştır. Düşünce ve ifade özgürlükleri sınırlandırılmış, bu uygulamalar, *"düşünce, sadece insan kafasının içinde kaldığı sürece sınırsızdır"* şeklindeki gerekçelerle Anayasa'ya uygun bulunmuştur. (Sözüer, 2015)

765 sayılı Ceza Kanunu'na kaynaklık eden 19. Yüzyılda yapılmış bir kanunun 21. Yüzyıl gereksinimlerini karşılayamayacak olması, gerek 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'na kaynaklık eden 1810 tarihli Fransa Ceza Hukukunun, gerekse de İtalyan Zanardelli yasasının artık yürürlükten kalkmış olması ve Avrupa Birliği ile içinde bulunduğumuz müzakere süreci bir Ceza Hukuku reformunu gerekli kılmıştır. Bu kapsamda yapılan çalışmalar neticesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran değil genişleten, otoritenin değil bireyin özgürlüğünü merkezine alan bir reform hareketidir. Kanun, demokratik seçimlerle oluşturulmuş bir mecliste, muhalefet ile uzlaşı içinde kabul edilmiş olması bakımından da önem arz etmektedir. Dekriminalizasyon kapsamında ceza hukukuna son çare olarak başvurulmuş ve kabahatler suç olmaktan çıkarılarak ayrı bir kabahatler kanunu altında toplanmıştır. Cezalandırıcı bir yaklaşım yerine, kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, suç işlenmesinin önlenmesi yoluyla kamu düzeni ve güvenliğinin tesis edilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, ölüm cezası kaldırılmış, kolluğun silah kullanma yetkisine sınırlar getirilmiş, işkence gibi uygulamaları sonlandırılacak düzenlemeler yapılmış, suç ispatının ancak hukuka uygun delillerle mümkün olabileceği öngörülmüştür. (Sözüer, 2019)

6.3 Basın ve Yayın Kavramı

Toplumların temel ihtiyaçlarından biri de iletişimdir. (Gönenç, 2007) Sosyal bir varlık olan insanların birbirleriyle kurmuş oldukları temaslar iletişimi, yaşadıkları sorunlara kalıcı bir çözüm arayışları ve bu çözümleri bir düzene koyma çabaları hukuku doğurmuştur. İnsanın olduğu her yerde var olan iletişimin hukuktan bağımsız olarak düşünülmesi pek mümkün değildir. Resimler çizerek kendini ifade etmeye çalışan insanlar, zaman içerisinde kendi aralarında alfabeler geliştirmiş, kağıdın ve matbaanın icadıyla yazılı iletişim hızlanmıştır. Fikir ve düşüncelerini geniş kitlelere yayma imkanı bulan insanlar için artık düşünce ve ifade özgürlüğü kavramı ortaya çıkmıştır. Gazete, dergi gibi basılı yayınlar sonrasında, elektriğin keşfi, elektronik sinyallerin kablo ile iletilmesi prensibine dayanan telgrafın icadına zemin hazırlayarak uzak mesafeler arası haberleşmeyi mümkün kılmıştır. Radyo ve televizyonun da sosyal hayata girmesi ile, medya ve yayıncılık terimleri de ortaya

çıkmaya başlamıştır. Askeri amaçlarla başlayan ve üniversiteler arası bir ağa dönüşerek gelişen, bilgisayar teknolojisinin ilerlemesi ile mail, blog siteleri, e-ticaret gibi oluşumlara ev sahipliği yapan internet; sosyal medya, çevrimiçi video akış servisleri, isteğe bağlı yayın hizmetleri ile yeni medya kavramının da hayatımıza girmesini sağlamıştır.

İletişim, zaman içerisinde değişerek ve gelişerek bugünkü anlamda basını oluşturmuştur. Anayasa'nın 28. maddesinde de belirtildiği üzere "...basın özgürdür, sansür edilemez.." Ancak her özgürlük gibi basın özgürlüğünün de kötüye kullanımı mümkün olabilmektedir. Anayasamızın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin 2. fıkrası "Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir." ile, saymak suretiyle bu hakkın sınırlandırılma sebepleri belirtilmiştir. 26. maddenin son fıkrasında ise "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir." denilerek 5187 sayılı Basın Kanunu'na Anayasal dayanak hazırlanmıştır. Buradan hareketle Basın Kanunu'nda yer alan basın suçları ile, basın ve yayın tanımlamalarına değinilecektir. (Çalışlar, 2007)

Basın ve yayın kavramı, 5237 sayılı TCK'da, "her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar", şeklinde tanımlanmıştır. Kitap, gazete, dergi gibi süreli ve süresiz yayınlar ile radyo ve televizyon yayınları, elektronik kitle iletişim araçları kavramı ile de internet üzerinden yapılan yayınlar ve sosyal medya paylaşımları da kapsama dahil edilmiştir.

6.3.1 Basın Tanımı

5187 sayılı Basın Kanunu, süreli yayını, "Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ve internet haber sitelerini" ifadeleriyle açıklamıştır. İnternet haber siteleri yayınları, kanuna 13/10/2022 tarihli değişiklik ile eklenmiştir. Aynı zamanda süreli yayınlar, yaygın, bölgesel ve yerel olarak sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırma ile kanunda öngörülen para cezaları basamaklandırılmış, ulusal bir gazete ile tek bir yerleşim yerinde dağıtımı yapılan yerel bir gazetenin eşit miktarda para cezasına çarptırılması gibi bir eşitsizliğin de önüne geçilmiştir.

6.3.2 Basın Suçları

Basın suçları olarak tanımlanan suçlar 5187 sayılı Basın Kanununda yer verilen suçlar olup, sadece basın ve yayın araçlarıyla işlenebilen suçlardır. Bu suçların başka araçlar vasıtasıyla işlenmesi mümkün değildir. Örneğin hakaret içerikli bir yazı, bir internet haber sitesinde yer alırsa bu Basın Kanunu'nun kapsamına girerek basın suçunu, bir sosyal medya paylaşımında yer alırsa Türk Ceza Kanunu'nun kapsamına girerek basın yoluyla işlenen suçu oluşturur. Basın yoluyla işlenen suç, herhangi bir yolla da işlenebildiği gibi, basın yoluyla da işlenebilmektedir. Ancak basın suçu, yukarıda da belirtildiği üzere sadece basın ve yayın araçlarıyla işlenebilir. (Çalışlar, 2007)

Kanunda, 15- 24. maddeler arası yaptırımlar düzenlenmiştir. Kanun, her maddenin içerisinde ihlal halinde verilecek cezayı belirtmek yerine, yükümlülükler ile yaptırımları farklı maddeler halinde vermeyi uygun görmüştür. Örneğin 4. maddeye aykırılığın yaptırımı 15. maddede belrtilmiştir. 4. maddeye bakacak olduğumuzda, basılmış eserlerin basıldığı yer, tarih, basımcı ve yayımcı adları yahut unvanları ile işyeri adreslerinin eserde gösterileceği; süreli yayınlarda yönetim yeri, sahibi ve sorumlu müdürün adları ile yayının türünün belirtileceği; internet haber sitelerinde ise faaliyet gösterilen işyeri adresi, ticaret unvanı, e-posta, telefon, e-tebligat adresleri ile yer sağlayıcı adının iletişim başlığı altında bulundurulması yükümlülükleri öngörülmüştür. Ayrıca son fıkra ile, internet haber siteleri için içeriğin ilk kez sunulmaya başlandığı tarih ile sonraki güncelleme tarihlerinin içeriğin üzerinde belirtilmesi gerekliliğine de yer verilmiştir.

5. maddede, her süreli yayının bir sorumlu müdürünün olması gerektiği belirtilerek sorumlu müdürün sahip olması gereken şartlar sıralanmıştır. 7. madde, yine süreli yayınlar bakımından, künye bilgileri mahiyetindeki; yayının adı, hangi aralıklarla yayınlanacağı, yönetim yeri, sahibi ve sorumlu müdürün ad ve adresleri ile yayının türü ve e-tebligat adreslerinin gösterildiği bir beyannamenin, yayının yönetim yerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilmesi şartını koşmuştur. Bu beyannamenin gerekli veya gerçek bilgileri içermemesi, sorumlu müdürün veya yayın sahibinin gerekli şartlara sahip olmaması halinde iki haftalık süre verileceği, bu süre içerisinde eksiklik giderilmediği takdirde Cumhuriyet Başsavcılığınca yayımın durdurulmasının Asliye Ceza Mahkemesinden talep edileceği hükmü 8.maddede yer almaktadır. Maddenin müeyyidesi niteliğindeki 16. maddede ise *"8 inci maddeye göre mahkeme kararıyla durdurulan yayına, usulüne uygun beyanname vermeden veya değişiklikleri bildirmeden devam edilmesi halinde yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili birmilyar liradan*

onbeş milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda beşmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz." hükmü yer almaktadır.

Kanunun, *"Teslim ve muhafaza yükümlülüğü"* kenar başlıklı 10. maddesi 1. fıkrasında; *"Basımcı, bastığı her türlü yayının imzalı iki nüshasını, dağıtım veya yayımın yapıldığı gün, mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, basılmış eserin içerik ve biçim yönünden herhangi bir değişikliği içeren daha sonraki basımları ile tıpkı basımları için de geçerlidir."* 4. fıkrasında; *"İnternet haber sitesinde yayınlanan içerikler, gerektiğinde talep eden Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmek üzere doğruluğu ve bütünlüğü sağlanmış şekilde iki yıl süre ile muhafaza edilir."* hükümleri yer almaktadır. Görüleceği üzere, yayınlar açısından bir arşiv oluşturma yükümlülüğü getirilmiş, aynı zamanda delil toplama noktasında ileride oluşabilecek sorunların da önüne geçilmiştir. Bu yükümlülüklere uymayanlar hakkında 17. madde uyarınca ağır para cezası öngörülmüştür.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, süreli yayınlarda sorumlu müdüre yer verilirken, süresiz yayınlar için basımcı ve yayımcı bilgisi talep edilmektedir. Bu bilgiler hem bir yayıncı kimlik ve kütüğünün oluşturulması bakımından hem de 11. maddede belirtilen cezai sorumluluk açısından sorumlu tutulacak kişiler bakımından bir belirlilik olması adına önem arz etmektedir. Asli sorumluluk eser sahibine ait olmakla birlikte, eser sahibinin belli olmaması hallerinde kanunumuz, süreli yayınlar bakımından; sorumlu müdür, genel yayın yönetmeni ve editör gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkiliyi, süresiz yayınlar açısından; yayımcı ve basımcıyı sorumlu tutmaktadır. Cezai sorumluluğu düzenleyen 11. maddeye daha yakından baktığımızda, suçun işlenme zamanının "yayım anı" olduğu belirtilmektedir. Kanunda "Yayım" tanımı *" Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması"* şeklinde verilmiştir. Bir eser, yazılmasına rağmen şayet yayımlanmadıysa suç oluşmayacaktır. Bu sebeple basın suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı değerlendirmesinde bulunulabilir. (Tosun, 1981)

Anayasamızda 32. maddede düzenlenen "düzeltme ve cevap hakkı" 5187 sayılı Basın Kanununda 14. maddede düzenlenmiştir. Madde metninde *"Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı*

aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır." İnternet haber sitelerinde ise düzeltme yazısını aldıktan itibaren en geç 1 gün içinde yayımlama yükümlülüğü, süreli yayınlarda olduğu gibi sorumlu müdüre yüklenmiştir. Düzeltme ve cevap yazısının belirtilen süreler içinde yayımlanmaması halinde sürenin bitiminden, yanlış ya da eksik yayımlanması halinde yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde talepte bulunan kişi, bulunduğu yer sulh ceza hakimliğinden ilgili yayımın yapılmasını isteyebilir. Madde 18'de ise, kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen yayım yükümlülüğüne uymayan sorumlu müdür hakkında 10 milyar liradan 150 milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunacağı bildirilmiştir.

Görüleceği üzere kanun, sorumlu müdürün sorumluluğunu son derece geniş tutmuştur. Sorumlu müdürün görevi yazı işlerini yönetmek değil, adeta ceza davalarında sorumlu olmaktır. Bu kadar geniş kapsamlı bir sorumluluk, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından da sıkıntılı sonuçlar doğuracaktır. Zira sorumlu müdür, aslında işlemediği suçlardan dolayı, eser sahibine ulaşılamadığı için sorumlu tutulmaktadır. (Aydın, 2009)

Suçun işlendiği yer, eserin yayım merkezidir. Doktrinde bu hususta çok farklı görüşler mevcut olsa da, CMK m.12 hükmü açıktır. Suç, bir basılı eserle işlenmiş ise, yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Yayım ifadesi ise Basın Kanununda da tanımlandığı üzere, basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını ifade eder. Bir eseri, basılmış eser haline getirerek yayımlayan kişi ise yayımcı, çoğaltan ise basımcıdır. Yani bir kitap özelinde düşündüğümüzde yayımcı kitapevini, basımcı ise eserin basıldığı matbaayı ifade eder. Eğer eser, birden çok yerde basılmış ve suç, yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, yayım merkezi ile birlikte basıldığı yer mahkemesi de ayrıca yetkilidir. Hakaret suçunda ise suç, eserin, mağdurun yerleşim yerindeki baskısında oluşmuş ise, o yer mahkemesi de yetkilidir. (Çalışlar, 2007)

Buraya kadar değinilen suçlar, basının idari düzenine karşı işlenen suçlar olarak nitelendirilebilir. (Çalışlar, 2007) Ayrıca, genel hükümlere göre de işlenmesi mümkün olan, ancak basın veya yayın yoluyla işlenmesi suçun bir unsurunu veya nitelikli halini teşkil eden suçlar da vardır. Bu suçlar, basın yoluyla işlenebilen suçlar olarak tanımlanabilir.

6.4 Ceza Hukuku Genel Hükümler

6.4.1 Suçun Maddi Unsurları

Suçun maddi unsurlarını inceleyecek olduğumuzda, fail, fiil, mağdur, netice, illiyet yani nedensellik bağı, olarak karşımıza çıkar. Suçun konusu, korunan hukuki değer ve suçun nitelikli halleri de maddi unsura dahildir. Suçun manevi unsuru ise, kast ve taksirdir. Failin davranışının, ceza hukuku düzleminde cezalandırılabilir olması ise, kusurluluğu ifade eder. Kişi, kusurlu olmayan davranışı nedeniyle cezalandırılmaz, ancak fiil hukuka aykırı olmaya devam eder. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran, fiili hukuka uygun hale getiren ise hukuka uygunluk sebepleridir. Bu noktayı bir örnekle açıklamak gerekirse, bir dağda mahsur kalan bir kişinin, soğuktan korunmak amacıyla bir kulübenin camını kırarak içeri girmesi olayında, failin kusuru yoktur. Kanunda 25. Maddenin 2. Fıkrasında düzenlenen ve zorunluluk hali olarak adlandırılan bu durum, kişinin kusurluluğunu ortadan kaldırmakta, faile ceza verilmemektedir. Ancak kulübenin camının kırılması zorunluluk hali nedeniyle hukuka uygun hale gelmemiştir. Faile ceza hukuku düzleminde ceza verilemese de, borçlar hukuku düzleminde bir tazminat yükümlülüğü yüklenebilecektir. Eğer bir hukuka uygunluk sebebi mevcut olsaydı, örneğin bir meşru müdafaa gibi, bu durumda fiil, hukuka uygun hale gelecekti ve tazminat dahil hiçbir yükümlülük doğmayacaktı. (Aydın, 2017)

6.4.2 Fail

Ceza Kanunumuzun 37. maddesinde "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur." düzenlenmiştir. Türk Dil kurumunca da, yapan, işleyen olarak tanımlanmıştır. Tipe uygun hareketi gerçekleştiren kişi olan fail, ancak bir gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler fail olamaz, zira tüzel kişiler hakkında cezaya hükmedilemez, ancak onların gerçek kişi temsilcileri hakkında hüküm kurulabilir. Tüzel kişiler bakımından ise güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir. Örneğin bir tüzel kişi olan anonim şirketin suça karışan malları, müsadere edilebilir. Kural olarak herkes, suç faili olabilir. Birtakım suçlar ise özgü suç olarak adlandırılır ve ancak, belirli nitelikleri taşıyan kişiler fail sıfatını alabilir. 247. maddede düzenlenen zimmet suçu, "Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenerek, bu suçun ancak bir kamu görevlisi

tarafından ve görevi nedeniyle işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu nitelikte bir suç, herhangi bir kişi tarafından işlenemeyeceği için özgü suç olarak tanımlanmaktadır. Basın Kanunumuzda ise, ancak sorumlu müdür veya basımcı tarafından işlenebilen özgü suçlar mevcuttur. 16. maddesinde düzenlenen durdurulan yayının yayımına devam etme suçu, yayın sahibi, sorumlu müdür veya bağlı olduğu yetkili tarafından işlenebilir. Başkaca biri tarafından işlenmesi mümkün değildir. Bu itibarla, özgü suç olduğu belirtilebilir.

Maddenin 2. fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir. " Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur" hükmü yer almaktadır. Bu noktada kişinin araçsallaşmasının, 38. maddede düzenlenen azmettirmeden farkına değinmek gerekir. Azmettirme, suç işleme kararı, aklında hiç bulunmayan kişiye suç işleme kararını aldırmaktır. Eğer ki durum, kararı kuvvetlendirmek şeklinde gerçekleşirse, 39. maddede belirtilen "yardım etme" fiili ortaya çıkar. Yardım etmede, failin suç işlemeye yönelik bir kararı vardır, yardım eden sadece bu kararı kuvvetlendirir. Azmettirmede ise, failin suç işleme düşüncesi aklında hiç yoktur. Azmettiren, kişiye bu kararı aldırmaktadır. Dolaylı faillikte ise ortada bir suç işlemeye yönelik bir karar dahi yoktur. Fail, dolaylı fail tarafından araç olarak kullanılmıştır. Örneğin başkasının parmağının üzerine parmağını koyarak tetiğe basan kişi, dolaylı fail olarak cezalandırılır. Zira burada kişi, özgür iradesinden yoksun bir şekilde, adeta bir araç olarak kullanılmaktadır. (Aydın, 2017)

Suçun, ortak bir irade ile birlikte işlenmesi hali ise iştirak olarak adlandırılmaktadır. İştirak ile, yardım etmenin farkı, suçun işlenişi bakımından vazgeçilmez bir fayda sağlanmasıdır. Şayet sağlanan fayda olmasaydı, o suç işlenemezdi denilebiliyorsa suça iştirak hükümlerinden, denilemiyorsa, yardım eden hükümlerinden sorumlu tutulur. Bu durum hakimiyet teorisi olarak adlandırılmaktadır. Kanun gerekçesinde, suçun icrası veya fiilin sonuçsuz kalması, her bir failin ellerindedir şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin bir hırsızlık suçunda, bir kişinin kilidi açtığı diğer kişinin ise eşyaları çaldığı olayda, her iki kişinin sağladığı fayda da vazgeçilmez niteliktedir. Kilidi açan kişi, bu eyleminden vazgeçtiği takdirde, suçun icrası tamamlanamayacaktır. Yani suçun işlenmesi veya işlenememesi noktasında hakimiyete sahiptir denilebildiği için, müşterek fail sıfatını alacaktır. Ancak, hırsızlık olayı açısından gözcülük faaliyeti ise, suçun icrası bakımından vazgeçilmez bir fayda sağlamayacaktır. Gözcü, bu hareketinden vazgeçse dahi suçun işlenebilme ihtimali yüksektir. Suçun icrası üzerinde gözcülük yapan kişinin bir hakimiyetinden söz edilemez. Ancak, suçun işlenişini kolaylaştırır ve bu sağladığı katkı ise, yardım eden olarak sorumlu tutulmasına sebep olur.

Suç üzerinde hakimiyet kurabilen, ortak bir suç işleme kararıyla, birlikte hareket eden kişiler, müşterek fail olarak cezalandırılır. Birlikte suç işleme kararı bulunması gerektiğinden, suça iştirak ancak kasten işlenen suçlarda mümkün olabilir. Taksirle işlenen suçlar açısından ise, her fail kendi kusurundan sorumlu olacaktır. İştirak hükümleri uygulanamayacaktır. Cezalaların belirlenmesi noktasında ise, taksirle hareket eden her bir failin kusur oranı dikkate alınacaktır. Bu husus, Ceza Kanunumuzun taksir başlıklı 22. maddenin dört ve beşinci fıkralarında, "Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir." şeklinde düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde verilen örnek olayda, doktorların birlikte gerçekleştirdikleri ameliyat sırasında, ölüm veya sakatlık olması halinde, kasıtlı bir şekilde suç işleme iradesi bulunmadığından, doktorların müşterek fail olarak cezalandırılmaları mümkün olmamaktadır. Ameliyatı gerçekleştiren doktorlar, yapılacak inceleme neticesinde, varsa kendi kusurları oranında sorumlu olacaklardır.

6.4.3 Mağdur

Suç tanımındaki fiilin muhatabı olan kişidir. Suç ile korunan hukuki değerin sahibidir. Mağdur, ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler mağdur olamaz, ancak suçtan zarar gören olabilir. Suçtan zarar gören ise daha üst bir kavramdır. Örneğin yaralama suçunda yaralanan kişi suçun mağduru iken, mağdurun yakınları da suçtan zarar gören kişiler olacaktır. Bir diğer örnek olarak, kaçak elektrik kullanmak suretiyle gerçekleşen hırsızlık suçunda, elektrik dağıtıcısı kurum suçtan zarar gören olacaktır. Kimi suçlarda ise mağdur kamudur, tüm kamunun menfaatleri korunur. Bu tür suçlara da kamuya karşı suçlar denilmektedir. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, çevrenin kasten kirletilmesi, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarında mağdur kamunun kendisidir. Somut bir şekilde belirlenebilir gerçek kişiler değildir. Tüm kamu, suçun potansiyel mağdurudur. Mağdur gerçek kişi de olsa kamu da olsa, ceza davalarında davacı mağdur değil, kamu hukukudur. Kararlar ise Türk Milleti adına verilir. Zira suçun cezasız kalması, kamu düzenini bozacaktır. (Aydın, 2017)

6.4.4 Suçun Konusu

Üzerinde suç gerçekleşen nesne suçun konusunu teşkil etmektedir. Yaralama suçunda kişinin vücudu, hırsızlık suçunda çalınan eşya, basın suçlarında ise, basılmış eserdir. Ceza Kanunu madde 61'e göre, hakim, cezanın tayininde suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar, kast veya taksire dayalı kusurun ağırlığı gibi unsurları dikkate alırken, suçun konusunun önem ve değerini de göz önünde bulunduracaktır. Aynı zamanda, suçun bir tehlike suçu mu, yoksa zarar suçu mu olduğu noktasında da belirleyici bir unsurdur. Tehlike suçlarına örnek olarak, 217/A maddesinde düzenlenen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu örnek verilebilir. Gerçeğe aykırı bilgiyi, kamu barışını bozacak şekilde alenen yayma olarak tanımlanan suçta, zarar meydana gelmemekte, zarar oluşumuna sebebiyet verebilecek zemin meydana getirilmesi cezalandırılmaktadır. Zarar suçlarında ise, suç oluşturan eylem, suçun konusu üzerinde bir zarar meydana getirmiştir. Yaralama suçunda kişinin vücudu, hakaret suçunda kişinin saygınlığı üzerinde bir zarar meydana gelmiş olacaktır.

6.4.5 Korunan Hukuki Değer

Hukuk düzeni, kişilere birtakım haklar tanır. Bazı haklar ise her bireyin, aslında birer birey olmaları dolayısıyla sahip olduğu, doğuştan gelen, bu sebeple de doğal haklar olarak adlandırılan haklara sahiptir. Hukuk, hem tanımış olduğu, hem de sahip olunan doğal hakları korumak üzere çeşitli tedbirler almıştır. Örneğin vücut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, kişilerin şeref ve haysiyetleri gibi, ifade özgürlüğü de hukuk düzenince koruma altındadır. Bu hakların devlet tarafından ihlal edilmelerine karşı güvenceler, başka bireyler tarafından ihlal edilmelerine karşı ise tedbirler, cezalar öngörmektedir. Anayasa'nın 28. maddesinde basımevi kurmanın izin ve mali teminat şartına bağlanamayacağı belirtilerek, bu hakka bir güvence getirilmiştir. Basın Kanunu madde 22 ile de, "Kanuna uygun olarak basılmış eserleri, bunların yayımını veya dağıtımını veya satışını önlemek amacıyla tahrip eden veya bozan kimse, fiili daha ağır bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıla kadar hapis ve birmilyar liradan beşmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır." basın özgürlüğüne yönelik bireylerden gelebilecek engellere yönelik tedbirler getirilmiştir. Basın ve yayın hürriyeti, bu suçta korunan hukuki değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakaret suçunda kişilerin şeref ve haysiyeti, yaralama suçunda ise vücut dokunulmazlığı korunan hukuki değerdir. (Aydın, 2017)

6.4.6 Fiil

Bir suçun oluşumu için, her şeyden önce tipe uygun bir fiil, hareket gerekmektedir. Her suç tanımı, içerisinde hareketi barındırmaktadır. Cezalandırılabilirlik açısından dikkate alınan fiil, iradi fiildir. Refleks niteliğinde meydana gelen davranışlar, iradi nitelikte olmadıkları için suçun oluşumunda dikkate alınmamaktadır. Zira refleks hareketleri, düşünsel faaliyetin ürünü değildir. Kişinin yapma ve yapmama şeklindeki seçim özgürlüğünden yoksun olduğu durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iradi fiilin, hareketin, tipe uygun olması şarttır. Tipe uygunluk ile kastedilen ise, kanunda bulunan suç tanımına uyan fiildir. TCK 141'e baktığımızda, "Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir" tipe uygun fiil olarak, başkasına ait bir malın, zilyedinin rızası olmadan, bulunduğu yerden almak şeklinde yapıldığı görülecektir. Failin olay yerinden uzaklaşması, malı satması veya satmaması, sonrasında yakalanıp yakalanmaması fiil noktasında önem arz etmemekte, malın, bulunduğu yerden alınması anında, suç oluşmuş bulunmaktadır. Zira ortada, kanunda belirtilen tanıma uygun olarak gerçekleştirilmiş olan bir eylem mevcuttur ve bu eylem iradi olarak gerçekleştirilmiştir. Suçun maddi unsurlarından olan hareket unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

Tipe uygun olarak gerçekleşen bu eylemin, aynı zamanda neticeye sebebiyet veren eylem olması da gereklidir. Yani hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Örneğin bir sahilde görevli cankurtaran, görevini yerine getirmemiş ve denizdeki bir kişi hayatını kaybetmiştir. Burada, cankurtaranın görevi gereği garantörlük yükümü vardır ve denizde meydana gelen tehlikeden sorumludur. Bu yükümlülüğünü aksattığı takdirde ihmali de olsa bir harekti var demektir. Neticede, görevini yapmamayı iradi olarak tercih etmiştir. Bu noktada yapmamak ile, yapamamak arasında da fark mevcuttur. Cankurtaran boğulmakta olan kişiye yardım etmeye çalışmış ancak tüm müdahalelere rağmen kurtaramamış ise, varsa taksirinden sorumlu olur. Yapılacak değerlendirmede kusurunun bulunmadığı belirlenir ise de faile ceza verilmez. Örneğe dönecek olduğumuzda, hayatını kaybeden kişi, şayet boğulma sebebiyle değil de, kalp krizi gibi başka bir sebepten ötürü hayatını kaybettiyse, bu noktada cankurtaranın ihmali hareketi ile, ölüm neticesi arasında nedensellik bağı kurulamamış olacaktır. Dolayısıyla, cankurtaranın öldürme suçundan sorumluluğu doğmamış olacaktır. (Çelik, 2022)

Fiilin insan davranışı olması hususu, hem tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında fiilde bulunamamaları hem de hayvanlar gibi canlılar ile, bilgisayar yazılımı yahut tamamen

cansız makine ve aletlerin sebep olduğu neticeler sebebiyle insan dışı varlıkların sorumluğuna gidilemeyeceğini belirtir. Ceza Kanunu, madde 177, "Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösteren kişi, altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır." hükmü ile, hayvanların davranışlarından, hayvanı gözetim altında tutan kişiyi sorumlu tutmaktadır. Sorumluluk yine şahıslardadır.

Tipe uygun fiil, fail tarafından icra edilebileceği gibi, ihmal edilmek suretiyle de gerçekleştirilebilir. İhmali davranıştan sorumluluk kişiye hukuk düzeni tarafından yüklenmelidir. Bu sorumluluk, kanundan ileri gelebilir. Kanun gerekçesinde de paylaşılan örneğe göre, anne babanın çocuğu üzerinde koruma ve gözetim yükümü vardır ve bu yükümlülüğe aykırı davranması sonucu gerçekleşebilecek suçlardan sorumluluk doğacaktır. Çocuğun aç bırakılması veya evde tek başına bırakılmış olması gibi hallerde sorumluluk doğacaktır. Bir sözleşme ilişkisine dayanarak bu yükümlülüğün yüklenilmiş olması, yukarıda da bahsedilmiş olan cankurtaran örneği bu hale emsal teşkil etmiş olacaktır. Cankurtaranların, bir sözleşme ilişkisi sonucu, boğulma riski ile karşı karşıya kalan kişiler açısından icrai davranışta bulunma yükümü vardır. Bu yükümlülüğüne aykırı davranması, yani ihmal etmesi halinde bu ihmal hareketinden sorumluluğu doğmuş olacaktır. Son olarak da, gerçekleştirilen bir tehlikeli hareket sonucu icrai olarak o tehlikeyi önleme yükümü meydana gelmiş olabilir. Bu duruma örnek olarak ise, kişinin sebep olduğu bir yangında, o yangının diğer kişiler üzerinde meydana getirebileceği zararları önlemek noktasında failin icrai yükümlüğü doğacaktır. (Aydın, 2017)

6.4.7 Netice

Netice, failin hareketi sonucu dış dünyada meydana gelen değişikliktir. Her suçta, tipe uygun bir hareket tanımlanır, ancak her suç neticeli suçlardan değildir. Kimi suçlar, sırf hareket suçudur. Adından da anlaşılacağı üzere, bu tip suçların meydana gelmesi için hareketin gerçekleşmesi yeterli olmaktadır. Ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Örneğin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda, aleni olmayan haberleşme içeriğinin, öğrenilmesi anında suç oluşmuş olur. Ya da hakaret suçunda, kişinin şeref ve saygınlığını rencide edici fiil veya olgu isnat edildiği anda, suç gerçekleşmiş olacaktır. Bu fiil isnadı dolayısıyla, mağdurun bir üzüntüye uğraması, manevi olarak etkilenmesi gibi bir netice aranmamaktadır. Ancak kasten yaralama suçunda olduğu gibi, kanun, başkasının vücuduna acı verme, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma sonucunu aradığı

için, serbest hareketli olan bu suçta fail, herhangi bir hareketi ile öngörülen neticiye sebebiyet vermesi halinde cezalandırılacaktır. Neticeye ulaşamasa bile, bu sonuca sebebiyet verebilecek, yani elverişli hareketlerle, kanunun tanımlamış olduğu suçun icrasına başlanmış, ancak bu durum başarılamamış ise, failin bu noktada teşebbüsten sorumluluğu doğacaktır. (Aydın, 2017)

6.4.8 Hata

30. maddenin 1. fıkrasında kastı kaldıran hata halinden söz edilmiştir. "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır." Kast ise, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla bu unsurları bilmeyen bir kimsenin, neticeyi isteyerek hareket etmiş olamayacağı düşünüldüğünden cezalandırılma yoluna gidilmemiştir. Hata, bir şeyi bilmeme değil, yanlış bilme şeklinde tanımlanmıştır. Zira ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı madde 4'te hüküm altına alınmıştır. Hata halinde ise, fail isteyerek hareket etmekte, ancak suçun maddi unsurlarına ilişkin bir yanılgı içerisindedir. Kanun gerekçesinde aktarılan örneğe baktığımızda, kendisinin zannederek, bir başkasına ait paltoyu alma fiilinde fail açısında bir hata hali söz konusudur. Başkasına ait bir malın, zilyedinin rızası dışında, bulunduğu yerden alınması şeklinde tipe uygun bir hareket olsa da, fail malın kendisine ait olduğu zannına kapıldığından, bu hatasının kastını ortadan kaldırdığı söylenebilir. Maddede taksirli sorumluluğun devam edeceği belirtilmektedir. Bu noktada hırsızlık suçunun taksirle işlenebilen bir suç olup olmadığı incelenmelidir. Ceza kanununda aslolan kast sorumluluğudur. Suçun taksirle işlenebileceği ayrıca düzenlenmediği takdirde taksirli halden sorumluluk doğmamaktadır. Hırsızlık suçu bakımından böyle bir düzenleme yapılmadığından, hırsızlık suçu taksirle işlenemeyecek, örnekte faile ceza verilmeyecektir.

Nitelikli hallerin gerçekleştiğine ilişkin hata ise ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Fıkraya göre kişi, bu hatasından yararlanacaktır. Örneğin hakaret suçunun alenen işlenmesi bir nitelikli hali teşkil ederken, kişi, yaptığı hareketin aleniyete sebebiyet verdiğinin farkında değilse, bir toplantıda, mikrofonu kapalı zannederek yanındaki kişilere, bir başka kişi hakkında hakarette bulunsa, ve mikrofon açık olduğu için salondaki bütün kişiler bu hakaret edici sözleri duymuş olsa, bu durumda, hakaret suçu alenen işlenmiş olur ancak, fail, bu hatasından yararlanarak suçun temel halinden sorumlu olur. Zira failin kastı, bu suçu alenen işlemek değildir, fail, bu hatasından ikinci fıkra hükümleri çerçevesinde yararlanmış olur.

Üçüncü fıkra ise ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebeplerin varlığında kaçınılmaz hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanacağını düzenlemektedir. Örneğin kişi, bir olayda, meşru savunma hali mevcut zannetse, veya ilgilinin rızasını yahut hakkın kullanılması durumu var zannettiği takdirde ve bu düştüğü yanılgı kaçınılmaz ise kişinin bu hatasından yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Örneklendirmek gerekirse, kanunun hükmünü, yahut amirinin emrini yerine getiren kişi sorumlu olmaz hükmünü dikkate fail, bir başkası tarafından, kendisine getirilen ve amirinin yazılı emri zannettiği talimatı uygularsa, bu hatasından yararlanacaktır. Meşru savunma durumu bakımından konuyu inceleyecek olduğumuzda ise, meşru savunma, gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak olan haksız saldırıyı, o hal ve koşullara göre, orantılı olarak, defetmek zorunluluğu ile işlediği fiilinden ceza sorumluluğu doğmamamaktadır. Meşru savunmayı kısaca açıklamak gerekirse, ortada mevcut veya gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı olmalıdır. Bu saldırı, kişinin veya başkasının bir hakkına yönelmiş olmalıdır. Yaşam hakkı olması şart değildir, bu noktada mülkiyet hakkı da olabilmektedir. Bir diğer koşul, saldırı, haksız olmalıdır. Bir doktorun, kişinin yaşamı için yaptığı ameliyatta gerçekleştirdiği faaliyetler, haksız saldırı olarak nitelendirilemez. Savunma, saldırıya karşı orantılı olmalıdır. Kendisine sopayla karşı saldıran bir kişiye, ateşli silahla savunma yapmak orantılı olmayabilir. Savunma, karşı saldırıya dönüşmemeli, saldırıyı defetmek ile sınırlı kalmalıdır. Bu şartların varlığında bir yanılgıya düşen fail, bu hatasından yararlanacaktır. Örneğin, bir hırsızlık olayında, mağdura karşı gerçek süsü verilmiş oyuncak tabancalarla saldırı gerçekleştirilse, hırsızlık mağduru, ateşli silaha karşı bir meşru savunma gerçekleştirmek amacıyla kendi gerçek silahı ile hırsızları yaralamış olsa, bu noktada orantılılık hususunda düştüğü yanılgıdan yararlanmış olacaktır. Zira hatası kaçınılmaz bir hatadır. Hakkın kullanılması noktasında ise, kişi, bir alana bir bedava kampanyası kapsamında olmayan bir üründen iki adet alıp bir ürün fiyatı kadar ödeme yapsa, burada ikinci ürün bakımından hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Dördüncü ve son fıkrada ise, haksızlık hatasından söz edilmektedir. Kişi, işlediği fiilin, bir ceza olduğunu bilmiyorsa, bilmesi de kendisinden beklenmiyorsa bu durumda bu hatasından faydalanır. Örneğin yabancı birisi, kendi ülkesinde suç olmayan bir davranışı, ülkemizde de işlerse ve bu fiil ülkemizde suç teşkil ediyorsa, kişi, bu hatası eğer kaçınılmaz ise, hatasından yararlanacak ve cezayla karşılaşmayacaktır. (Aydın, 2017)

6.5 Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlar

5237 sayılı TCK'da, alenilik, bazı suçların nitelikli halini oluştururken, bazı suçlar bakımından ise kurucu unsurdur. Madde 125'te yer alan hakaret suçu *"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."* şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin 4. fıkrasında *"Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır"* denmek suretiyle aleniyetin bir nitelikli hal teşkil ettiği ve cezada suçun temel haline nazaran artırıma sebebiyet verdiği belirtilmektedir. Kanuna 13/10/2022 değişikliği ile eklenen *"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma"* kenar başlıklı 217/A maddesinde *"Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır"* hükmüyle, alenilik, suçun oluşmasında kurucu bir unsur olarak karşımıza çıkmakta, suçun alenen işlenmemesi durumunda suç oluşmamaktadır.

Alenilik unsuru, sayıca belirsiz kişiye ulaşmayı ifade eder. Bu durum bir gösteri, miting gibi topluluk önünde yapılan bir eylem ile olabileceği gibi; bir televizyon veya radyo yayınında yahut sosyal medya ortamında umuma açık olarak paylaşılan bir gönderi ile de mümkün olabilir ki, bu halde aleniyet unsuru basın ve yayın yoluyla gerçekleşmiş olur. Kanunda basın ve yayın tanımında *"..ve elektronik kitle iletişim aracıyla.."* denilerek internet de kapsama alınmış olmaktadır. Ancak, internet üzerinden yapılan her yayın aleniyet unsuru sağlamamaktadır. Mesajlaşma uygulamaları vasıtasıyla gönderilen iletiler veya sosyal medya sitelerinden gönderilen özel mesajlar, muhatap tek bir kişi olduğundan aleniyeti sağlamış olmamaktadır. Ancak herkesin görebileceği şekilde yapılan paylaşımlarda aleniyet gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu başlıkta inceleyeceğimiz suçlar da, aleniyet unsurunun, basın ve yayın yoluyla gerçekleştiği suçlardır.

6.5.1 Adil Yargılanma Hakkı

Bu genel ilkeye paralel bir düzenleme olarak Türk Ceza Kanunu madde 288'de düzenelenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs başlıklı maddede, söz konusu suç "Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi

yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Madde ile, yargılamanın, yargı dışı unsurların etki ve açıklamalarından uzak bir biçimde yürütülebilmesi, mevcut bir yargılama hakkında gerek siyasi gerek kamuoyuna mal olmuş kişilerin daha sorumlu beyanat vermesi amaçlanmıştır. Yargıya intikal etmiş bir konu hakkında açıklama yapmaktan kaçınılması da madde hükmüyle sağlanmıştır.

Adil yargılanma hakkı Anayasamızda 36. maddede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ise 6. maddede düzenlenmiştir. Anayasamızda yer alan düzenleme, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklindedir. AİHS'de ise, "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." biçiminde yer verilmiştir. Ceza Kanunumuzda, adliyeye karşı suçlar başlığı altında düzenlenen madde ile korunan hukuki değer, yargı sisteminin tarafsız işleyebilmesi, adil yargılanma hakkı ve bu hakkın içeriğinde olan masumiyet karinesi ile, hem yargılamanın taraflarının menfaati, hem de yargı mercilerinin saygınlığı, yargılama faaliyetine karşı duyulan toplumsal güvendir. Adil bir yargılamanın oluşturduğu kamu yararı da ayrıca korunmaktadır. Suçun konusunu ise, yargılamaya konu dava, somut uyuşmazlık oluşturmaktadır. Madde metninde, görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma denilmektedir. Mahkeme veya soruşturma aşamasında olunması farketmeksizin, bir yargılama mevcut ise, bu suça konu olabilecektir. Yargılamanın, hangi yargı kolunda olduğu önem arz etmemektedir. Adil yargılanma hakkı, hukuk, ceza, idare veya vergi mahkemeleri farketmeksizin, soruşturma aşaması da dahil olmak üzere tüm yargılamaları kapsadığı için, bu uyuşmazlıkların tümü açısından söz konusu suçun oluşumu mümkün olacaktır. Davanın açılmasından, ya da soruşturmanın başlamasından, hükmün kesinleşeceği zamana kadar geçen süre zarfında, yargılama faaliyeti devam ettiğinden, bu süreçteki herhangi bir aşamada adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu meydana gelebilecektir. Kesin hükümden sonraki aşamada gündeme gelen yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü kanun yollarında ise, suçun oluşup oluşmaycağı tartışmalı olsa da, nihayetinde ortada bir yargılama faaliyeti mevcut ise, adil yargılanma hakkının da mevcut olduğu savunulabilir. Disiplin soruşturmalarının, başlatılan idari incelemelerin, vergi soruşturmalarının veya tüketici hakem heyetlerine yapılan başvuruların,

bir yargılama faaliyeti olmaması, dolayısıyla ortada görülmekte olan bir dava bulunmadığından, suçun işlenmesi mümkün değildir. Ancak, süreçlerin idare, vergi veya tüketici mahkemelerine taşınması hallerinde suçun oluşumu gündeme gelebilecektir. (Yıldırım, 2023)

Fiil unsuru yönünden incelenecek olduğunda, "yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi" denilerek, alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak şeklinde tanımlandığı görülecektir. Anayasamızın 138. maddesinde de, "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." mahkemelere tavsiye ve telkinde bulunulamaycağı vurgulanmıştır. Maddeyle, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna anayasal dayanak oluşturulmuştur. Yargı mensuplarını etkileme, herhnagi bir hareketle değil, ancak aleni nitelikte, sözlü veya yazılı beyan ile yapılabilecektir. Bu sebeple, suçun serbest hareketli bir suç değil, bağlı hareketli bir suç olduğu söylenebilir. Aleniyet, sayıca belirsiz miktarda kişiye ulaşabilecek nitelikte olması anlamına gelmektedir. Örneğin bir televizyon veya radyo yayınında, bir mitingde sözlü olarak veya bir sosyal medya paylaşımında yazılı olarak beyanların verilmesi halinde, aleniyet unsuru gerçekleşmiş olacak, ve bu beyanlar suçun oluşumuna sebebiyet verecektir. Beyanların, direk olarak yargı mensuplarının yüzüne karşı söylenmiş olmasına gerek yoktur. Suçun oluşumu açısından, hukuka aykırı olarak etkilemeye yönelik, aleni bir sözlü veya yazılı beyanın bulunması yeterli olacak, bu fiilin, yargı mensupları üzerinde somut bir etki bırakıp bırakmadığı önem arz etmeyecektir. Bu noktada, hareketin, hakim üzerinde bir etki bırakmaya elverişli olması yeterli olacaktır. Elverişliliği bir örnekle açıklamak gerekirse, bir bakanın, Cumhurbaşkanının açıklamaları ile, haftalık çıkarılan yerel bir gazete haberinin, görülmekte olan dava üzerindeki etkisinin aynı olmayacağı açıktır. Hakim üzerinde hiçbir etkileme gücü olmayan kişilerin, yorum veya değerlendirme sınırlarını aşmayan açıklamaları suç oluşturmayacaktır. Bu niteliği itibarıyla suçun, bir soyut tehlike suçu olduğu belirtilebilir. Basın ve yayın organları aracılığıyla yapılan beyanların aleniyet unsurunu taşıyacağı muhakkaktır. Zira gazete, televizyon, radyo veya internet siteleri gibi mecraların, belirsiz sayıda kişiye ulaşması kolaylıkla mümkündür. Haber verme, yorum yapma, eleştiri gibi hakların kullanımı halinde, suçun oluşmayacağı, bu eylemlerin hakkın kullanımı hukuka uygunluk sebepleri arasında değerlendirileceği görülecektir. Aleniyetin bir objektif cezalandırılabilirlik şartından ziyade, suçun bir unsuru, tamamlayıcısı olduğu, dolayısıyla da aleni olmayan bir beyanla bu suçun hiç oluşmayacağı söylenebilir. (Kurt, 2015)

Fail açısından herhangi bir özellik taşımayan adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunda, herkes suçun faili olabilmektedir. Süreli yayınlar açısından, Basın Kanunu madde 11'e göre, gazete, dergi gibi süreli yayınlarda sorumlunun eser sahibi olacağı belirtilmiştir. Eğer eser sahibinin sorumluluğuna gidilemiyorsa, kanun, sorumlu müdürü ve bağlı olduğu yetkiliyi sorumlu tutmaktadır. Süreli yayın üzerinde genel yetkili olarak görülen sorumlu müdürün, aslında yapmadığı bir haberden, işlemediği bir suçtan sorumlu tutulması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı ise de, kanunda bir veto hakkı, kurtuluş karinesi tanınmıştır. Şayet eser, sorumlu müdürün karşı çıkmasına rağmen yayınlanmış ise, suçun yayımlatana ait olduğu belirtilmiştir. Suçun mağduru açısından ise, görülmekte olan davanın hakimi veya yürütülen soruşturmanın savcısının, kısaca aleyhine beyanda bulunulan kişinin ancak suçtan zarar gören olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Mağdur ise kamunun kendisidir. (Kurt, 2015)

Netice olarak değerlendirildiğinde ise; suçun oluşumu bakımından görülmekte olan bir dava veya soruşturmada, yargı mensuplarını hukuken etkilemeye yönelik, aleni bir sözlü veya yazılı açıklamanın yapılmış olmasının yeterli olduğu, beyanla birlikte suçun oluşumunun tamamlandığı, hakimlerin, beyanlardan etkilenip etkilenmemesi gibi bir sonucun aranmadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun neticeli bir suç olmadığı, sırf hareket suçu olduğu görülecektir. (Kurt, 2015)

Suç, ancak kasten işlenebilecektir. Kastın, aleniyeti ve hukuka aykırı etkileme amacını da kapsaması gerekmektedir. Kamuyu aydınlatma niteliğindeki haberlerin hukuka uygunluk sebepleri içerisinde kalacağı söylenebilir. Basın mensuplarının haber verme, halkın ise bilgi edinme hakkı ile, adil yargılanma hakkını karşılıklı bir değerlendirmeye tabi tuttuğumuzda, haberin niteliği ve veriliş biçimine göre bir sonuca varmak gerekmektedir. Amaç ve saik, haber vermek ise, suçun oluşmayacağı, şayet mahkemeyi hukuken etkilemek ise suçun meydana geleceği sonucuna varılabilir. (Yıldırım, 2023)

6.5.2 Gizliliğin İhlali

Adliyeye karşı suçlar başlığı altında düzenelenen gizliliğin ihlali suçu, düzenlendiği yer itibariyle adli teşkilatın nizami bir şekilde yürümesini, soruşturma, kovuşturma faaliyetleri çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşılarak adaletin tesisinin sekteye uğramaması amacıyla kanundaki yerini almıştır. Bu itibarla korunan hukuki değer, evvela adliye teşkilatıdır. Adli faaliyetler aracılığıyla ulaşılmak istenen ise salt kişilerin cezalandırılması

değildir. Amaç, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Meydana gelen olayda varsa suçlulukların ortaya çıkarılmasını, değilse de yargılanan kişilerin suçsuzluğunun ispatlanması sağlanmış olacaktır. Soruşturma aşamasında, yeterli suç şüphesine ulaşılamadığından, bu aşamadaki gizliliğin ihlali kişilerin lekelenmeme haklarını, masumiyet karinesini zedeleyecektir.Bu sebeple, soruşturma aşamasındaki gizliliğin ihlali suçları ile, lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi de korunan hukuki değerlendendir. Soruşturma evresinde yapılan içeriğin açıklanması ile, haberleşmenin ya da özel hayatın gizliliğin ihlali şeklinde de işlenebilecek olduğundan, bu değerlerin de hüküm ile koruma altına alındığı söylenebilir. Aynı zamanda, lekelenmeme hakkı ile, kişilerin, onur, şeref ve haysiyetleri de koruma altına alınmakta, toplumda suçlu damgası yemelerinin önüne geçilmektedir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 27. maddesinde de, "Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz." hükmüyle soruşturmanın gizliliğine vurgu yapılmış, bu aşamada yapılacak yayınların tehlikesine dikkat çekilmiştir. Kişinin suç şüphesi ile başlayan ve hükme kadar devam eden tüm bu süreçler, neticede adil yargılanma hakkının bir parçası olduğundan, bu değerin de norm ile koruma altına alındığı belirtilebilir. (Türkoğlu, 2019)

Tipe uygun hareketin yöneldiği nesne, suçun konusunu oluşturmaktadır. Maddenin birinci fıkrası açısından, yukarıda da gizliliğine vurgu yapılan soruşturma evresi ve yapılan işlemlerin içeriği, suçun konusunu oluşturmaktadır. Burada dikkati çeken husus, yapılan işlemlerin ne olduğu değil, içeriklerine ait bilgi verilmesidir. Bir şüphelinin ifadesinin alınması değil, ifadesinin içeriğini açıklamak suça sebebiyet verecektir. İkinci fıkrası için ise, soruşturmanın tarafı olan kişiler açısından gizli tutulması gereken bilgilerin açıklanması suç olarak sayılmaktadır. Burada, alınan tedbirlerin sonuçsuz kalabilecek olması nedeniyle suç ihdas edilmiştir. Örneğin bir arama kararını icrasından önce şüpheli öğrenir ise, delilleri yok etme riski doğacaktır. Maddi gerçeğe ulaşım sekteye uğrayacaktır. Bu fıkra açısından suçun konusunu ise, soruşturma evresinde alınan kararlar oluşturacaktır. İlk fıkra açısından, aleniyet bir suçun oluşum şartı iken, ikinci fıkra bakımından bu şart aranmamaktadır. Beşinci fıkrada ise, soruşturma veya kovuşturma evreleri fark etmeksizin, kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin paylaşılması cezalandırılmaktadır. Burada, bu kişilere ait her görüntü bu suçu oluşturmayacak, görüntülerde, suç atıf edici bir niteliğin de bulunması ve bu failin kastının bu durumu da kapsaması gerekecektir. (Evirgen,

2018)

Fail açısından bir değerlendirme yapacak olduğumuzda, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu herhangi bir özgü suç niteliği taşımamakta, herkes bu suçun faili olabilmektedir. Suçun dördüncü fıkrası bakımından ise, "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır." kamu görevlileri olarak bir özgü suç niteliği kazandığı söylenebilir. Zira dördüncü fıkra hükmü, ancak kamu görevlileri tarafından ihlal edilebilir niteliktedir. Beşinci fıkrada, kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması açısından ise, failin belirlenmesinde basın kanunu hükümlerinin devreye gireceği söylenebilir. Zira basılmış eser yoluyla işlenen suçlardan sorumluluk Basın Kanunu madde 11'e göre belirlenecektir. Maddede belirtilen basamaklı sorumluluk sistemine göre, evvela eser sahibinin sorumluluğuna gidilecek, eser sahibi belli olmaması, yani eserin anonim olması halinde ve cezalandırılmasının mümkün olmadığı hallerde, cezai sorumluluk sorumlu müdürde veya sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkilide olacaktır. Suçun mağduru noktasında bir değerlendirme yapmak gerekirse, gizliliği ihlal suçunun, millete ve devlete karşı suçlar kısmında, adliyeye karşı suçlar bölümünde yer aldığı düşünüldüğünde, suçun mağduru kamunun kendisi gibi gözükse de, kamu, aslında suçtan zarar görendir. Mağdur ise, lekelenmeme hakkı, haberleşmesinin ve özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişi olarak karşımıza çıkacaktır. İkinci fıkra açısından ise, mağdur soruşturmada, gizliliği ihlal suçuna dahli olmayan taraflar olarak karşımıza çıkacaktır. Üçüncü fıkrada ise, mağdur kapalı duruşmanın taraflarıdır. Zorunlu kapalılık hallerinde ise mağdur, duruşmanın kapalı yapılması ile menfaati hukuk düzenince korunan küçüklerdir. Beşinci fıkra açısından ise, aleyhine yayın yapılan kimseler olduğu söylenebilecektir. (Evirgen, 2018)

Fiil yani hareket unsuru, madde de tanımlandığı üzere, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmektir. Birinci fıkra açısından ise, bu ihlalin alenen yapılması gerekemektedir. Aleniyet, sözlü, yazılı, basın yayın araçları veya internet vasıtasıyla de gerçekleşebilmektedir. Önemli olan husus, belirsiz sayıda kişiye ulaşma kabiliyetidir. Serbest hareketli bir suç olan gizliliği ihlal suçu, açıklama, ya da ifade etme metotlarından herhangi biri ile işlenebilmektedir. Gizliliği ihlal edici hareket ile, örneğin kapalı duruşmadaki görüntülerin paylaşımın yapılması ile, suç meydana gelmiş olacaktır. Bu yapısı itibariyle, neticeli bir suç değil, sırf hareket suçudur. (Türkoğlu, 2019)

6.5.3 Hakaret

Bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek somut fiil veya olgu isnad etmek veya sövmek suretiyle bu haklarına saldırı gerçekleştirmek şeklinde tanımlanan hakaret suçu ile korunan hukuki değerler kişilerin şeref, onur, toplum içindeki itibar ve saygınlıklarıdır. Anayasamızda da, kişilerin ifade özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, bu özgürlüğün sınırları sayılırken ise başkalarının şöhret ve hakları sınırlandırma sebepleri arasında sayılmıştır. Benzer hüküm AİHS madde 10'da da yerini almaktadır. Şeref, kişinin toplumsal saygınlığı, itibar görmesini sağlayan unsurdur. Kişinin, birey olmasından ötürü sahip olduğu doğal haklardandır. Aynı zamanda, Basın Kanunu madde 14'te yer alan düzeltme ve cevap hakkı ile de, kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici yayınların yapılması halinde, ihlale uğrayan kişinin düzeltme ve cevap hakkı yazısı yayımlatma hakkında söz edilerek söz konusu değerleri koruma altına almıştır.

Faillik açısından, özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Herkes tarafından bu suçun işlenmesi mümkün olacaktır. Ancak, failin gerçek kişi olması gerekmektedir. Tüzel kişilerin suçun faili olabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakaret suçunun alenen işlenmesi hali, cezayı artırıcı bir nitelikli haldir. Basın ve yayın organları vasıtasıyla bu nitelikli hal gerçekleşirse, fail tüzel kişi olmamakta, suçtan sorumluluk yine Basın Kanunu madde 11'de belirtildiği üzere, eser sahibi, sorumlu müdür ve bağlı bulunduğu yetkili arasında basamaklı bir şekilde belirlenecektir.

Mağdur yönünden ise, şeref, onur veya haysiyeti rencide edilen kişidir. Kişinin belirli veya belirlenebilir olması gerekemektedir. Yani suça konu isnadların belirli bir kişi hedef alınarak yapılması gerekmektedir. Fail tarafından açıkça isim belirtilmese de, tanıklar tarafından mağdurun hedef aldığı, sözlerini atfettiği kişi bilinebiliyorsa, bu şart sağlanmış olacaktır. Madde 126'da, "Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçiştirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğunda duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır." hükmüyle bu hali düzenlemektedir. Tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa karşı hakarette, örneğin doktorlar veya siyasiler gibi, mağdur kesin bir şekilde belirlenemeyeceğinden suç oluşmaz. Ancak, "bütün doktorlar gibi siz de hırsızsınız" şeklindeki bir beyan suça sebebiyet verecektir zira mağdur belirlenebilir niteliktedir. Bu noktada beşinci fıkrada düüzenlenen, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine, görevlerinden dolayı hakaret etme suçuna değinmek gerekir. Burada kurul, belirlenebilir niteliktedir. Örneğin, bir ağır ceza mahkemesi heyetine karşı hakaret edilmesi

halinde, bu suç oluşacaktır. Ancak hakaretin, bu heyete karşı, görevlerinden ötürü, örneğin vermiş oldukları ve fail tarafından haksız olunduğu düşünülen bir karar sebebiyle hakaret edilmiş olması gerekmektedir. Kuruldaki görevli kadar suç mağduru vardır ve bu sayıda suç oluşur, ancak kanun gereği zincirleme suç hükümleri uygulanarak tek bir ceza, artırılarak verilir. (Tokmak, 2020)

Maddenin üçüncü fıkrası nitelikli halleri düzenlemektedir. Kamu görevlisine karşı, görevinden dolayı hakaret etmek, bir nitelikli hal olarak sayılmıştır. Örneğin trafik cezası kesmekte olan polise, kesilen bu ceza sebebiyle hakaret edilmesi halinde bu suç oluşacaktır. Kişinin dini, siyasi, sosyal ve felsefi düşünce ve kanaatlerinden, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından ötürü hakarete uğraması da bir diğer nitelikli hali meydana getirecektir. Burada, Anayasamızın 24. maddesinde düzenlenen din ve vicdan hürriyeti ile, 25. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat hürriyetleri de aynı zamanda korunmaktadır. Burada, işlenen fiilin, dini değerlerle veya dini ibadetini yerine getirmesiyle irtibatlandırılması gerekmektedir. Benzer şekilde, kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi halinde de aynı nitelikli hal oluşacaktır. (Tokmak, 2020)

Hakaret suçunun alenen işlenmesi de cezayı artırıcı bir nitelikli hal olarak sayılmaktadır. Aleniyetin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin bir tarife madde metninde yer verilmemiştir. Sayıca belirsiz kişi tarafından algılanabilir olması yeterli olacaktır. Bir mitingde, bir gazete köşe yazısıyla, bir televizyon programında veya kalabalık bir sokakta işlenmesi halleri farketmeksizin, aleniyet unsuru geçekleşmiş olacaktır. Basın ve yayın organları vasıtasıyla bu suçun işlenmesi, kanunun ilk halinde bir nitelikli hal olarak sayılmış iken, 29.06.2005 tarihli değişiklik ile madde metninden çıkarılmıştır. Kanımızca, basın ve yayın organlarının bir kitle iletişim aracı olması dolayısıyla çok daha fazla kişiye ulaşabilme imkanının bulunması, kişilerin onur ve şeref gibi korunan değerlerine yönelik daha büyük bir zarar vereceği de göz önünde bulundurulduğunda bu değişiklik yerinde olmamaıştır.

Sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret halinde de suçun temel şeklinin oluşacağı ikinci fıkra ile hükme bağlanmıştır. Cep telefonları aracılığı ile sesli mesaj göndermek, kişinin kullandığı defterine yahut iş yerindeki masasına not bırakmak suretiyle, bir mektup vasıtsıyla ve hatta bir sosyal medya gönderisiyle de bu suç oluşmuş olacaktır. Sosyal medya paylaşımlarında, şayet paylaşım yapılan hesap gizli değilse ve herkes tarafından kolaylıkla erişilebiliyorsa ancak o zaman hakaret suçu gerçekleşmiş olacaktır. Gizli hesaplar açısından aleniyet unsurunun gerçekleştiğinden söz edilemez. (Şengül, 2020)

Fiil unsuru bakımından serbest hareketli bir suç olan hakaret suçu, kişinin onur ve

şerefini rencide edici herhnagi bir hareketle işlenebilmektedir. Somut bir fiil yada olgu isnat etme yahut sövmek suretiyle eylemin gerçekleştirilmesi önem arz etmemektedir. Somut olgu isnadı, belirli bir suçu işlediğinden bahisle hakaret etmektir. Belirtildiği üzere, olgunun somut olması gerekir. Örneğin bir kişiye sadece hırsız denilmesi sövmek iken, köydeki atları çalan hırsız denilmesi somut olgu isnadı olacaktır. Kaba, rahatsız edici ve ağır eleştiri niteliğindeki sözlerin sövme kapsamında değerlendirilmeyerek suçu oluşturmayacağı söylenebilir. Terbiyesiz, adam olamamışsın gibi ifadeler, sövme kapsamında sayılmayacaktır.

Hakaretin mağdurun yüzüne karşı değil, gıyabında yapılmş olmasını da kanun ilk fıkra hükmünde cezaya bağlamıştır. Ancak gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yani, failin, mağdur hakkında yapmış olduğu hakareti en az üç kişinin bilmesi gerekmektedir. Bu hususun, suçun bir unsuru mu, yoksa bir objektif cealandırılabilirlik şartı mı olduğu tartışmalıdır. Suçun unsuru kabul edilirse suç hiç oluşmayacaktır. Eğer objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak kabul edilirse, suç oluşacak ancak faile ceza verilmeyecektir. Kanımızca bu husus objektif cezalandırılabilirlik şartıdır. Zira madde metninde bu durum, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için ifadesini kullanmıştır.

6.5.4 Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar

Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen madde 132 haberleşmenin gizliliğini ihal, madde 133 kişiler arsındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ve madde 134 özel hayatın gizliliğini ihlal suçları çalışma kapsamında incelenecektir. Birbirine benzer nitelikte olan bu üç suç tipi için ise, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu genel normu oluşturmaktadır. Niteliği itibariyle diğer iki suç tipini de içinde barındırmaktadır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, kişinin kendisine has çekirdek alanına yapılacak her türlü müdahaleyi kapsamaktadır. Örneğin kişinin otomobilinin içinin izlenmesi de bu suça sebebiyet verecektir. Aynı şekilde, kişinin e-postalarının okunması veya telefonunun dinlenmesi de bu suçun oluşumunu sağlayacaktır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal ise, belirtildiği üzere her tür haberleşme ve iletişimi korumaktadır. 133. maddede düzenelenen konuşmaları da kapsadığı gibi, mektup gibi yazılı haberleşme de koruma kapsamındadır. Bu itibarla 132. maddenin, 133. maddeye nazaran daha genel bir norm olduğu söylenebilir. Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi, kayda alınması veya ifşası ise salt konuşmalarla sınırlı olan bir suç tipidir. Konuşmaların telefon aracılığıyla veya

yüz yüze olmasının suçun oluşumu bakımından önemi yoktur. Her iki şekilde de suç meydana gelecektir. (Yıldırım, 2016)

6.5.4.1 Özel Hayatın Gizliliğini İhlal

Özel hayatın kapsamının ne olduğu hususu, üç alan teorisiyle açıklanmaktadır. Birinci alan, kişinin sır alanı, ikinci alan özel hayatı ve üçüncü alan ise genel hayatını ifade eder. Gizli hayat alanı, kişinin kendisinden başka kimseye açmadığı, paylaşılmayan alandır. Kişinin sırlarını içerdiğinden, sır alanı olarak da adlandırılır. Yalnız kalma hakkı olarak da tanımlanan, kişinin kendi iç duygu ve düşüncelerini barındıran bireyin kendine has iç dünyasıdır ve bu iç dünyanın, dış dünyaya karşı mutlak surette korunması gerekmektedir. Özel hayat alanı ise, kamuya açıklık ile, kişinin iç dünyası arasında kalan alandır. Kişi, bu alana başkalarını da davet edebilir, paylaşabilir, ancak bu umuma açma şeklinde yorumlanamaz. Kişinin, kendi iradesiyle ve sınırlı kişilerle paylaştığı, ancak bu tasarruf hakkının da elinde bulunduğu alandır. Örneklemek gerekirse, kişinin evinin banyosunda bulunduğu alan gizli alanı, salonunda bulunduğu alan ise özel alanı olarak sınıflandırılabilir. Sokağa çıktığı andan itibaren ise, genel hayatın içinde bulunmaktadır ancak, genel hayat içerisinde de, kişinin topluluklar içerisinde anonim kalma hakkının bulunduğu unutulmamalıdır. Bir kişinin pazaryerinde alışveriş yapması, onun televizyonda yayınlanmak istediği veya bunu kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. Ya da restoran yemek yiyen bir kişinin, o esanadaki doğal halini, restoranda bulunan diğer müşterilerle sınırlı paylaşmayı kabul ettiği varsayılır. Bu durum, kişinin fotoğrafının çekilerek ve gazetede yayınlanarak tüm kamunun erişimine açılmasını kabul etmiş olduğu anlamına gelmemektedir. Özetle kişi, özel alanının sınırlarından çktığının, etrafındaki kişilerin onu görebileceğinin farkındadır ancak bu, genel hayatın da tamamen korumadan yoksun bir alan olduğu anlamına gelmemektedir. Güvenlik kameralarının, özel hayata bir müdahale anlamına gelip gelmediği tartışması noktasında ise, ihlal edilen hukuki norm, korunan hukuki norm arasında bir değerlendirme yapılacak olduğunda, suç işlenmesinin önlenmesi ile, özel hayatın gizliliği arasında, suç işlenmesinin önlenmesi daha ağır basacaktır. Bu sebeple, güvenlik kameralarının, hak ihlali sebebiyle kaldırılmaları, daha büyük ihlallere sebebiyet vereceğinden, hukuka aykırılık tartışmaları yerinde değildir. Tanınmış, kamuya mal olmuş kişiler açısından özel hayatın sınırları daha farklıdır. Bu kişiler genel hayata karıştıklarında, anonim olarak kalamayacaklarının bilincindedirler. Bir nevi bu duruma örtülü olarak rıza göstermektedirler. Kamuoyunun, onların hayatına duydukları merakın

farkında olduklarından ve nihayetinde sanatsal kimliğe sahip kişiler halktan beslendikleri için, hayatlarının bir bölümünü kamuya açık yaşamalarının bir hak ihlali sonucunu doğurduğu söylenemez. Ancak bu kamuya açıklık sınırsız da değildir. Bir yere girerken, çıkarken ya da kalabalık içerisinde yürürken görüntüleri alınabilse de, bulundukları yerlerde, etrafındaki kişilerle olan konuşmaları, özel alanları içerisinde kalmakta, konuşmaların içeriğine ilişkin bilgi paylaşımı suç oluşturacaktır. Siyasi kimliğe sahip kişiler açısından ise kamu yararı ölçütü devreye girmektedir. Bu kişiler, demokratik usüllerle halk tarafından ülkeyi yönetmekle görevlendirildiklerinden, onların yaşamı, nerede bulundukları, ya da görevleriyle örtüşmeyecek tavır ve davranışlarının, halk tarafndan öğrenilmesinde kamu yararının olduğu söylenebilir. Tabi ki, bir suç soruşturmasına konu olmadığı ve hakim kararının da bulunmadığı hallerde, konuşmalarının, telefon görüşmelerinin dinlenmesi, kayda alınmasında kamu yararının varlığından söz edilemeyeceği gibi, cezai sorumluluk da gündeme gelecektir. (Yıldırım, 2016)

6.5.4.2 Haberleşmenin Gizliliğini İhlal

Kanunumuzda 132. maddede üç fıkra halinde düzenlenmektedir. İlk fıkra "Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır." şeklindedir. Bu fıkrada, kişiler arasındaki haberleşme suçun konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Korunan hukuki değer ise kişilerin haberleşme özgürlüğüdür. Haberleşme ile kastedilen, kişiler arasındaki iletişimin her türüdür. Ancak iletişimin araçlar vasıtasıyla yapılması şarttır. Bir mektup veya e-posta gibi yazılı, telefon konuşmaları gibi sözlü olabilmektedir. Yüz yüze yapılan konuşmalar ise, bir alet aracılığıyla yapılmadığından, 132. maddenin değil, 133. maddenin kapsamına girmektedir. Şayet araçla yapılan konuşmalalar kayda alınır ise, bu durumda 132. maddedeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Bu suçu, 133. maddede düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçundan ayıran bir diğer özellik ise, alet vasıtasyla dinlemedir. 133. madde, bir aletle dinlemeyi şart koşmuştur. Ancak 132. madde açısından ise, duyusal olarak dinleme, veya mektubu okuma gizliliğin ihlali için yeterli olacaktır. İkinci fıkra ise, haberleşmenin içeriklerinin ifşasını cezalandırmaktadır. Bu fıkrada ise suçun konusunu, haberleşme değil, haberleşmenin içeriği oluşturmaktadır. Üçüncü fıkra ise, "Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası

ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenerek, suçun, haberleşmenin tarafı olan kişi tarafından işlendiği halini cezalandırmaktadır. Üçüncü fıkranın ek cümlesinde ise, ifşa edilen haberleşme içeriklerinin, basın ve yayın yolu ile yayınlanmasının da aynı cezayla cezalandırılacağını düzenlemektedir. Fail bakımından, herhnagi bir özgü suç niteliği taşımayan suç, bir tek üçüncü fıkra açısından ancak haberleşmenin tarafı tarafından işlenebilmektedir. Bu fıkra itibarıyla özgü suç niteliğinden söz edilebilir. Suçun mağduru ise, haberleşmede, gizliliği ihlal edilen taraflardır. (Yıldırım, 2016)

Suçun hareket unsuru ise, aleni olmayan, bir iletişim aracı ile yapılmakta olan haberleşmenin, okunma, öğrenilme gibi yollarla içeriğine ulaşılması şeklinde tanımlanabilir. Mektubun içeriğinin yazı olmaması, bir resim yahut bir eşya dahi olsa, netice itibariyle, o haberleşmedeki gizlilik ihlal edilmiş olacak ve bu da suçun oluşumu açısından yeterli olacaktır. Bir mektubun açılması ile, o haberleşmedeki gizlilik ihlal edilmiş olur. Eğer mektubun içeriği, dış dünyaya açıklanmak suretiyle ifşa edilirse, ikinci fıkrada belirtilen nitelikli hal gerçekleşmiş olacaktır. Gizliliğin ihlali anında suç oluşmuş olacağından, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, neticeli bir suç değil, sırf hareket suçudur. İkinci ve üçüncü fıkralar açısından ise, ikinci fıkrada elde edilen haberleşme içeriğinin ifşası suç iken, üçüncü fıkra alenen ifşayı şart koşmaktadır. Aleniyet unsurunun nasıl gerçekleşeceği hakkında bir tanımlama yapılmamıştır. Basın ve yayın yoluyla yapılabileceği gibi, herhangi bir şekilde, örneğin bir mitingde, haberleşmeden elde edilen verilerin açıklanması da üçüncü fıkra hükmünü ihlal etmiş olacaktır. Kişi, kendisiyle yapılan haberleşmeyi, örneğin bir başkasına anlatsa, bu noktada aleniyet unsuru oluşmadığından, anlatım, tek kişi ile sınırlı kaldığından üçüncü fıkra kapsamındaki suç oluşmayacaktır. Kişinin, gizliliğini ihlal ettiği haberleşmeyi kaydetmesi, birinci fıkra hükmünce nitelikli hal sayılmakta iken, tarafı olunan haberleşme açısında durum farklıdır. Üçüncü fıkra, ifşayı cezalandırırken, şahsi kayıtlar, umuma dinletilmediği müddetçe suç oluşmayacaktır. (Yıldırım, 2016)

6.5.4.3 Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kaydedilmesi

Bu suçun, 132. maddede düzenelenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan en büyük farkı, burada, kişiler arasındaki yüz yüze konuşmaların gizliliği söz konusudur. İletişimin bir alet vasıtasıyla yapılması, haberleşmenin gizliliği suçunun kapsamına girecekken, yüz yüze yapılan konuşmaların, alet vasıtasıla dinlenmesi veya kaydedilmesi ise 133. maddede düzenlenen suçun oluşumuna sebebiyet verecektir. Korunan hukuki değer, kişiler arasındaki sözlü iletişimin serbestliği ve gizliliğidir. Suçun konusu ise, birinci ve

üçüncü fıkralar açısından aleni olmayan konuşmalar iken, ikinci fıkra için ise, aleni olmayan kapalı söyleşi oluşturacaktır. Suçun faili, ancak konuşmanın tarafı olmayan üçüncü kişi olabilmektedir. Bu niteliği itibariyle özgü suç olarak adlandırılabilir. Mağdur açısından ise, giziliği ihale uğrayan konuşmanın tarafları olacaktır.

İlk fıkra açısından hareket, aleni olmayan konuşmayı, bir alet vasıtasıyla dinlemek, veya kaydetmektir. Kaydetme, suçun bir nitelikli halini oluşturmamaktadır. Dinlemek ile aynı cezaya hükmolunmaktadır. İkinci fıkra açısından ise, fiil, aleni olmayan söyleşinin, bir aletle kaydedilmesidir. Üniversitelerde, derslerin ses ile kaydı akıllara gelse de, üniversite dersleri aleni bir nitelik taşıdığından bu suça vücut vermeyecektir. Basına kapalı yapılan toplantılar için, suçun meydana geldiği söylenebilir. Suçun, ancak söyleşiye katılan kişiler tarafından işlenebileceği fıkrada belirtilerek suça özgü suç niteliği kazandırılmıştır. Üçüncü fıkra ise, kaydedilen verilerin ifşasını düzenlemektedir. Burada önem arz eden husus, suça konu konuşma kayıtlarının hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olmalarınn şart olmadığıdır. Hukuka uygun olarak alınan kayıtların da ifşası halinde üçüncü fıkra hükmü ihlal edilmiş olacaktır. Örneğin, gazeteye mülakat vermek amacıyla, gazeteciyle yapılan görüşmenin gazeteci tarafından kayda alınması, rızasının alındığı takdirde hukuka uygundur. Kayıt, yazıya geçirmek amacıyla kullanılabilir. Ancak basına ifşası halinde üçüncü fıkrada belirtilen suç oluşur. (Yıldırım, 2016)

6.5.5 Dolandırıcılık

"Dolandırıcılık" suçu, "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir." şeklinde düzenlenmiştir. Suçun faili ve mağduru, herkes olabilmektedir. Bu hususta özel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Suçun oluşumu bakımından failin sadece kendisine veya başkasına yarar sağlaması yeterli olmamakta, mağdurun iradesinin ise, hileli hareketlerle sakatlanması gerekmektedir. Hilenin tanımı ise, TDK sözlüğünde “Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen” şeklinde verilmiştir. Madde ile korunan hukuki değer sadece malvarlığı değildir. Dolandırıcılık suçunda, aynı zamanda mağdurun irade özgürlüğü de korunmaktadır. Anayasamızın 35. Maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.” şeklinde düzenlenmekte olan mülkiyet hakkı, malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen dolandırıcılık suçu ile de korunmaktadır. Aynı zamanda, hileli davranışlarla, kişiler arasındaki iyi niyet ve güven

duygusu ihlal edilmekte, kişilerin irade özgürlüğü sakatlanmaktadır. Birden çok hareketli bir suç olan dolandırıcılık, görüleceği üzere, mağdurun aldatılarak iradesinin sakatlanması, ve mağdurun bu durumundan fayda sağlanması şeklindeki fiillerin birleşimiyle oluşmaktadır. Aldatılma, failin hileli hareketiyle olabileceği gibi, mağdurun yanlış bir bilgiye sahip olmasından yararlanılması gibi, ihmali bir hareketle de gerçekleştirilebilir. Ancak, failin bu ihmali hareketinden sorumlu olabilmesi için, bilgilendirme yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir.

Herkes tarafından işlenebilen bir suç olmasına rağmen, nitelikli hallerinin düzenlendiği 158. Maddenin birinci fıkrasının h ve i bentleri açısından özgü suç niteliği taşıdığı söylenebilir. H bendinde "Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında," denilmek suretiyle bu bentte yer alan suçun ancak tacirler, şirket yöneticileri veya şirket adına hareket eden kişiler tarafından işlenebileceği hükme bağlanmıştır. İ bendinde bakacak olduğumuzda ise, "Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle," şeklindeki tanımlamayla serbest meslek sahibi kişiler tarafından işlenebileceği ve özgü suç niteliği taşıdığı hükme bağlanmıştır. (Çelik, 2022)

Suçun mağduru noktasında ise, mağdurun hileli hareketlerle iradesi sakatlanan, aldatılan kişi mi, yoksa malvarlığı açısından bir zarara uğrayan kişi mi olduğu hususu, tartışmalıdır. Bu noktada Koca/Üzülmez'in görüşü olan, hileli hareketlere maruz kalarak aldatılan kişinin mağdur, malvarlığı açısından zarara uğrayanın ise suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiği kanımızca da doğru olandır. Örneğin sahte kimlik ile banka personelini aldatıp, kimliğin gerçek sahibinin hesabındaki paranın çekilmesi olayında, banka personeli mağdur, hesabın gerçek sahibi ise suçtan zarar gören olarak değerlendirilecektir. Şayet banka personeli, yüksek kar vaadi gibi bir bahisle aldatılarak, başkasının hesabındaki parayı çekip faile vermiş olsaydı, bu durumda dolandırıcılık suçu değil, fail açısından hırsızlığa azmettirmeden sorumluluk doğacaktı. Ancak örnek olayda banka personeli, bir suça alet olduğunun farkında olmadan, usulüne uygun bir eylemde bulunduğunu zannederek hareket etmekte olduğundan, dolandırıcılık suçu oluşmuş olacaktır. Atalan'a göre (aktaran Çelik) hileli hareketin muhatabı, suçun mağduru olacaktır. Pek tabii, aldatılan kişinin, algılama yeteneğine sahip bir kişi olması da gerekmektedir. Algılama yeteneği hiç olmayan kişilerin, örneğin çocukların, iradelerinin sakatlanmalarından da söz edilemez. Bu durum, dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri arasında düzenlenen c bendinde yer alan algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanma ile karıştırılmamalıdır. Zira düzenlenen nitelikli halde,

zayıf da olsa bir algılama yeteneği mevcuttur. Ancak, çocuklarda ise, algılama yeteneğinin hiç olmadığı varsayılır. (Çelik, 2022)

Dolandırıcılık suçunun konusu, aldatılan kişiden veya kişi aracılığıyla, elde edilen faydadır. Bu fayda, malvarlığı değeri olabileceği gibi, bir hizmetten faydalanma şeklinde de mevcut olabilir. Bu sağlanan faydanın, haksız bir yarar olması ise şart değildir. Fail, haklı bir alacağı için de bu suçu işleyebilmektedir. Daha az cezayı gerektiren hal başlıklı 159. Madde bu durumu düzenlemektedir. "Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur." Şeklindeki düzenleme ile, hukuki bir ilişkiye dayanan, haklı bir alacağın tahsili ile de, dolandırıcılık suçunun işlenebileceği, ancak bu durumda suçun şikayete tabi olacağı belirtilmiştir.

Fiil yönünden incelenecek olduğunda, hareketin temel unsurunun aldatmak olduğu görülecektir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 01.12.2011 tarih ve 6-2011/15875 E. 2011/47627 K. Sayılı kararında da belirtildiği üzere, "...Yalan suç değildir. Kimse başkasının sözüne kolayca inanmamalıdır. İnanırsa kusur kendisindedir. Sadece yalan hile sayılmaz. Yalana bir sahneye konuş refakat etmelidir. Böylece ona doğru görüntüsü verilmiş olmalıdır. Bu da mağdurun tahkik etmesini imkânsızlaştırmalı veya güçleştirmek için bir gayret sarf edilmiş olması gerekir. Mücerret yalan dolandırıcılığın karakteristik unsuru olan hileyi meydana getirmez..." sadece yalanın, dolandırıcılık suçunun tanımında bulunan hile şartını sağlamayacağı, yalanın aldatıcılık vasfının da somut olayda değerlendirilmesi gerektiği kaydedilmiştir. Pek tabii, hileli hareket sonucunda, mağdurun da aldanmış olması gerekmektedir. Kendisini veya bir başkasını zarara uğratıcı eylemi yaptığı sırada, bu zararın bilincinde de olmaması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir malın değerinin çok altında bir ücrete satılıyor olması, şayet iradelerde bir sakatlık yok ise, dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Bu durumda, kişinin bulunduğu zor durumdan yararlanılmasının düzenlendiği gabin hali söz konusu olacaktır ki bu, hukuk mahkemelerinin görev konusudur. Mağdurun eğitim durumu, objektif olarak önem arz etmemektedir. Somut olaya göre, bir üniversite profesörünün dahi kolaylıkla aldatılması mümkün olabilmektedir. Bu sebeple, bir kişinin lise mezunu olması kolay aldatılabileceği, üniversite mezunu olması zor aldanabileceği sonucunu her zaman doğurmamaktadır. Örneğin, ikinci el bir aracın kilometresinin düşürülerek satışa sunulması, aldatıcı nitelikte bir eylem olacak ve suçun oluşumuna sebebiyet verecektir. Bu noktada, internet veya gazete üzerinden verilen ilanlar aracılığıyla yapılan satışların, dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri açısından incelenmesi yerinde olacaktır. 158. Maddenin f bendine bakacak olduğumuzda "Bilişim sistemlerinin,

banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle," şeklinde olduğu görülecektir. G bendi ise, "Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle," olarak düzenlenmiştir. İnternet üzerinden verilen ilanlar açısından bir değerlendirme yapıldığında, örneğin, bir cep telefonu satış ilanı verilip, telefonun ücreti, satıcıya gönderilmesine rağmen, ürünün hiç gönderilmemesi veya değersiz başka bir ürün gönderilmesi durumunda, olayın bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığı gerekçesiyle f bendinden mi hüküm kurulacağı, yoksa bir basın ve yayın aracı olan internetin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak oluşan suçta, g bendinden mi hüküm kurulması gerektiği tartışmalıdır. Dolandırıcılık suçunda, mağdurun hileli hareketlerle aldatılması gerekmektedir. G bendi ile söz edilenin, basın ve yayın araçlarının sağladığı teknolojik imkanlarla, ürünün, olduğundan daha farklı şekilde görünmesi, algılanması şeklinde, aldatıcılığa katkı sağlaması mı, yoksa bir kitle iletişim aracı olan basın ve yayının, çok fazla sayıda kişiye ulaşmada sağladığı kolaylık mı olduğu tartışmalıdır. İnternet üzerinden ikinci el cep telefonu satılması örneğinde, Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2015/11629 E., 2018/6435 K. Sayılı kararında, "Olay tarihinde sanığın, www.sahibinden.com. isimli internet sitesine Nokia 5008 model cep telefonu satış ilanı verdiği,... 220 TL'ye anlaştıkları, katılanın sanığın bildirdiği hesaba parayı gönderdiği, sanığın bu parayı bizzat çektiği ancak cep telefonunu göndermediği olayda; eylemin bilişim sistemi aracı kılınarak gerçekleştirilmesine rağmen; vasıfta hataya düşülmek sureti ile TCK 158/1-f maddesi yerine TCK 158/1-g maddesi uygulanmak sureti ile hüküm kurulması..." eylemin bilişim sistemleri aracı kılınmak suretiyle gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Bu örnekte savunulan görüş, faille mağdurun gerçek hayatta hiç buluşmamaları, dolayısıyla bütün alışverişin internet üzerinden gerçekleşmesi sebebiyle olaya f bendinin uygulanacağı yönündedir. Bir diğer örnek olarak ise, Yargıtay 15. Ceza Dairesi E. 2017/29984 K. 2020/12229 sayılı kararında, "Sanığın... aracı sahibinden.com isimli siteye ilan vererek satışa çıkardığı, ilanda aracın kilometresinin 74.000 km civarında yazılı olduğu, katılanın ilanı gördüğü ve sanık ile irtibata geçerek aracın 16.500 TL bedelle alım satımı konusunda anlaşıp katılanın aracı 20/02/2013 tarihinde satın aldığı,... Tüv Türk muayene istasyonundan aracın geçmiş kayıtlarına ulaştığında aracın 16.10.2010 tarihindeki muayenesinde 71.297 km'de, 21/06/2012 tarihindeki muayenesinden 242.626 km'de olduğunu tespit ettiği, sanığın aracın kilometresi ile oynayıp olması gerekenden daha yüksek bedel ile katılana satmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği iddia olunan somut olayda;... sanığın internet sitesindeki ilanın ardından, sanığın katılan ile yüz yüze görüştüğü, bu görüşmelerde sanığın hileyi sergileyip katılanı aldattığı şeklinde gerçekleşen eylemin TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen... basit dolandırıcılık suçunu

oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılgıya düşülmek sureti ile TCK'nın 158/1-g maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup,..." internet üzerinde yayınlanan ilan sonrasında, tarafların yüz yüze buluşmalarını ve bu buluşmada hileli hareketler sonucu katılanın aldatıldığı belirtilerek g bendinden hüküm kurulmamıştır. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin E. 2014/2393 K. 2016/5769 sayılı kararında özetle; internet üzerinden uygun fiyatla araç satış ilanı koyan ve kendisini telefonla arayan müşterilerden kaparo talep eden, gönderilen kaporayı bankadan çeken ancak müşterilere sonrasında hiçbir şekilde dönüş yapmayan kişinin, bilişim sistemlerini araç olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği belirtilmiştir. Mevcut içtihatlardan yola çıkarak, Yargıtay'ın bu noktadaki tutumunun, şayet taraflar yüz yüze görüşmediler ise suçun f bendinin kapsamına girdiği, yüz yüze bir satış işlemi oldu ise suçun temel halinin meydana geldiği yönündedir. Ancak anılan kararın karşı oy gerekçesinde de belirtildiği üzere, "Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasından maksat, verileri otomatik olarak işleme tabi tutan manyetik sistemlerden araç olarak yararlanmak suretiyle kişi veya kişilerin aldatılması ve bu yolla haksız bir kazanç sağlanmasıdır.(Mahmut Koca-İlhan Üzülmez,2013) ... Bir bankaya ait internet sitesinin benzerini oluşturup, bu site aracılığı ile mağdurun şifre veya kişisel bilgilerinin ele geçirilmesinden sonra kullanılması ya da şifresi kırılmış mail hesaplarından bu hesap sahibinin dostu olan mağdura mail göndererek, haksız yarar sağlanması gibi eylemler buna örnek olarak gösterilebilir... Basın ve yayın araçlarıyla failler aynı anda farklı yerlerdeki mağdurlara ulaşabilmekte ve bu araçların kitlelere ulaşımda sağladıkları kolaylıktan yararlanarak dolandırıcılık eylemlerini gerçekleştirmektedirler... kanun koyucu bilinçli bir tercihle söz konusu maddenin f bendinde "araç olarak kullanma", g bendinde ise "kolaylıktan yararlanma" ibarelerini kullanmasına rağmen, uygulamada bu ayrıma dikkat edilmediği görülmektedir.

Sonuç olarak somut olayda basın ve yayın araçlarından olan internet iradeyi etkileyici ve sonuca götürücü hileli hareketlerde aracı olarak kullanılmamış; ancak verilen satış ilanı ile aynı anda birçok kişiye ulaşmadaki çabukluk ve sağladığı kolaylık, ilanda satılık araç resminin bulunması, fiyatının cazip gösterilmesi gibi hareketlerle sonrasında gerçekleşen hileli hareketler desteklenmiştir." Somut olayda g bendinden hüküm kurulması kanaatimizce de yerinde olacaktır.

6.5.6 Halk Arasında Korku ve Panik Yaratmak Amacıyla Tehdit

Kamu Barışına Karşı Suçlar bölümünde düzenlenen, *"Halk arasında korku ve panik*

yaratmak amacıyla tehdit" suçu, *"Halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunan kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* ifadeleriyle belirtilmiştir. Suç için, tehdidin belirsiz sayıda kişiye yönelik olması aranmaktadır. Halk arasında korku ve paniğin oluşması şart değildir, korku ve paniğe elverişli bir tehdidin varlığı yeterli görülmüştür. *"..bomba süsü verilmiş paketleri bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda halkın yoğun olarak bulunduğu yerlere bırakılması şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun yanında ayrıca TCK'nın 213. maddesinde tanımlanan halk arasında endişe, panik, korku ve panik yaratılması amacıyla tehdit suçuna da oluşturacağı.."* (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2011/9809 E.2013/7758 K.) Şeklinde örneklenebilir.

6.5.7 Suçu ve Suçluyu Övme

Ceza Kanunumuzun 215. maddesinde " İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenen suçu ve suçluyu övme suçu, bir somut tehlike suçu olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçun meydana gelmesi için, salt övme yeterli olmamakta, aynı zamanda bu övme hareketinin kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkarması şartı da aranmaktadır. Maddenin ilk halinde bulunmayan tehlike şartı, ülkemiz aleyhine verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda 11.04.2013 tarihli değişiklik ile kanuna eklenmiştir. Değişiklik sayesinde, yargımızın uluslararası alandaki imajının düzeltilmesi hedeflenmiştir. (Dülger, 2019)

Suç ile korunan hukuki değer, toplum düzeni ve kamu güvenliğidir. Suça özendirici söylemler engellenerek suç işlenmesinin önlenmesi de sağlanmaya çalışılmıştır. Suçun konusu ise, işlenmiş suç veya suç işlemiş kimse olabilmektedir. Örneğin kasten işlenmesi gereken mala zarar verme suçu, taksirle işlendiğinde, ortada işlenmiş bir suçun varlığından söz edilemeyecektir ve bu durumda suçu ve suçluyu övme suçu uygulama alanı bulamayacaktır. Benzer şekilde, hakkında beraat kararı verilmiş bir kişi de, suçlu sayılmayacağından yine madde 215'in tatbiki mümkün olmayacaktır. Suçun fiil unsurunu ise övme hareketi oluşturacaktır. Bu övgü sözlü olmak zorunda olmadığı gibi, alkışlamak gibi eylemler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Toroslu'ya göre, salt düşünce açıklaması şeklinde gerçekleşen ifadeler suç kapsamına girmemekte, övgünün aynı zamanda suça teşvik

edici bir yönünün de olması gerekmektedir. (Dülger, 2019)

Suçun alenen işlenmesi ise bir diğer maddi unsur olarak karşımıza çıkacaktır. Yapılan övme hareketinin belirsiz sayıda kişiye ulaşacak şekilde veya mecralarda yapılması gerekmektedir. Bir miting veya yürüyüşte, slogan atmak veya övücü söylemlerde bulunmak suretiyle gerçekleşebileceği gibi, bir televizyon kanalında, bir radyo yayınında yahut bir diğer kitle iletişim aracı olan internet haber sitelerinde, sosyal medya paylaşımlarında yer alan ifadelerle de aleniyet unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Suçun kamunun bilgisine paylaşılmacak şekilde, bir kişinin tek başına veya snırlı sayıda kişi ile birlikte bulunduğu sıradaki düşünce paylaşımları, aleniyet unsurunu sağlamadığından suç meydana gelmeyecektir. Bu kadar dar kapsamlı ifadeler, etki alanı dikkate alındığında, suça teşvik şartını da sağlamayacak, kamu barışı açısından açık ve yakın bir tehlikeye sebebiyet vermediğinden herhangi bir ceza söz konusu olmayacaktır. (Gülseren, 2014)

Netice unsuruna bakacak olduğumuzda, madde metninde de belirtilen "kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması" aranmaktadır. Bu itibarla da suç bir somut tehlike suçu niteliği kazanmaktadır. Söz konusu tehlike ortaya çıkmaz ise, suç oluşmayacaktır. Bu noktada, açık ve yakın tehlikenin suçun bir unsuru mu, yoksa bir objektif cezalandırılma şartı mı olduğuna bakacak olduğumuzda ise, hakim görüş bu tehlikenin bir objektif cezalandırılma şartı olduğu yönündedir. Objektif cezalandırılma şartı, suçun bir unsuru olmamakta, unsurlardan bağımsız olarak, meydana gelen suç bakımından failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkindir. Bu görüşe göre suçu ve suçluyu övücü nitelikte hareket veya söylemler yapıldıktan sonra suç oluşur, ancak kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkmaz ise fail cezalandırılmaz. Bu kabülün bir diğer sonucu ise, failin kastının bahse konu açık ve yakın tehlikeyi kapsamasına gerek olmadığıdır. Zira bu görüşe göre söz konusu tehlike, suçun bir unsuru değildir. Kast, tüm unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektir. Failin, bu tehlikenin ortaya çıkabileceğine yönelik kastı olmasa dahi, eğer tehlike meydana gelirse fail cezalandırılır, gelmezse cezalandırılmaz. Ancak, Dülger'in de belirttiği üzere, açık ve yakın tehlikeyi suçun maddi unsuru olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. Kastın bu tehlikeyi de kapsaması, failin salt bir ifade değil, bir suç işleme maksadıyla hareket etmesi, bu sebeple de açık ve yakın tehlikenin bir netice olarak suçun unsuru kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. (Dülger, 2019)

Hukuka uygunluk sebeplerine gelecek olduğumuzda ise, konunun ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Salt düşünce beyanı şeklindeki söylemler yukarıda da belirttiğimiz üzere suç kapsamına girmemekte, kullanılan ifadelerin suça teşvik edici nitelikte olmaları gerekmektedir. İfade özgürlüğü, Anayasamızın 26. maddesinde

düzenlenmiştir. Maddede, bu hürriyetin kullanılmasının kamu düzeni, milli güvenlik, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması gibi sebeplerle sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Yine benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 10'da da, öncelikle ifade özgürlüğünün görev ve sorumluluklar yüklediğine dikkat çekilmiş, ikinci fıkrada ise ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi gerekçelerle sınırlandırılabileceğine hükmedilmiştir. Görüleceği üzere, ifadeler, kamu güvenliğini tehdit ettikleri takdirde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecek, koruma alanı bulamayacaklardır. Haber verme hakkı açısından ise, haberin gerçek olması, güncel olması, haberde kamu yararı bulunması ve haberin veriliş biçiminin haberin özüne uygun olması ölçütleri aranmaktadır. Bu unsurlara sahip olmayan, veya ifade hürriyeti kapsamında koruma bulamayan eylemler için hukuka uygunluk sebebinin varlığından da söz edilemeyecektir.

Aynı zamanda, 218. maddede düzenlenen ortak hüküm doğrultusunda, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Basın ve yayının tanımı 6. maddede "her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar" şeklinde yapılmıştır. Ktile iletişim araçlarının sağladığı etki alanı, bireylere ulaşmadaki hız ve kolaylığı da dikkate alındığında yapılan düzenlemenin yerinde olduğu açıktır.

Sonuç olarak, suçu ve suçluyu övücü, yüceltici, suça teşvik edici nitelikte söz veya davranışların, sayıca belirsiz kişinin huzurunda veya bilgisine sunulacak şekilde, kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikeyi de ortaya çıkarması halinde suç oluşmuş olacaktır.

6.5.8 Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama

"Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" başlıklı 216. maddesinde ise, *"(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* Fiil, 1 ve 3. fıkralar bakımından, kamu

güvenliğini tehlikeye sokacak biçimde elverişli olması gerektiğinden, bir somut tehlike suçudur. 2. fıkra açısından bu şart aranmamıştır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi Esas : 2021/16387, Karar : 2022/1787 No.lu içtihadında Suriye kökenli kişilere yönelik *"Suriyeli gençler, Suriyeli Araplar tam bir rezalettir arkadaşlar. Hayvanat bahçesinde maymun kafesi önünde durduğunuz varsa, Suriyeli gençleri görmüşsünüzdür, emin olun. Tanrı beni affetsin… "* şeklinde yapılan sosyal medya paylaşımının bu suçu oluşturacağına hükmetmiştir. Tahrik kelimesi ile anlatılmak istenen, düşmanca tavırlar sergilenilmesini, öç alma duygusunun pekiştirilmesini sağlamaktır. Failin söylemlerini bu amaçla gerçekleştirmesi gerekmektedir.

6.5.9 Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma

"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçu, madde 217/A ile, *"Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."* şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, internet ortamının, hızlı ve anonim olarak yayılan ve halkın özgür iradesini zedeleyici yalan haberlere ev sahipliği yapmaya başlaması neticesinde bu yönde bir tedbir alınmasının gerekliliğine vurgu yapılmaktadır.

Mevzuatımızda dezenformasyon suçu olarak yerini almıştır. Suçla, kasıtlı olarak yanlış bilgilerin yayılması, bu bilgiler ışığında insanların paniğe sevk edilmesi, korkuya kapılmalarına neden olmaktadır. Bu yanlış bilgilendirmenin, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde yapılması şartı aranmaktadır. Bu sebeple suçun konusu, kamu barışıdır. Suçun gerçekleşmesi ile bozulacak olan, suçun üzerinde gerçekleştiği unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Elverişlilik, bir objektif cezalandırılabilme şartıdır, şayet yayılan haber, kamu barışını bozmaya elverişli değilse, faile ceza verilmeyecektir. Suç ile korunan hukuki değerler ise, halkın haber alma hürriyeti, kamu güvenliği, kamu düzeni ve halkın genel sağlığıdır. Gerçeğe aykırı bilginin, yanıltıcı bir nitelik de taşıması gerekmektedir. Yarın kırmızı kar yağacak bilgisi, yanıltıcı ve inandırıcı olmaktan uzaktır. Ancak, bu yanıltıcı bilgiler, iddiayı destekleyici unsurlarla birlikte paylaşıldığı takdirde, inandırıcılık vasfı kazanabileceklerdir. Gerçeğe aykırı olarak, çeşitli bilim insanlarının teziymiş gibi iddialar ileri sürmek, yanıltıcı bir nitelik taşıyabilecektir. Zira bu tür desteklemeler, iddianın inandırıcılığını artıracak, ve kamu barışını bozmaya elverişli hale getirecektir. Yayılan bu bilginin, gerçek olmadığının bilinmesi, bilgi yayımının, halk arasında kork, panik endişe meydana getirmek suretiyle yapılmış olması gerekmektedir. Gerçekliğinden emin

olunmayan, ancak haber değeri taşıyan bilgilerin yayımının ise, kamu düzeninde bozulmaya sebebiyet verse de, suç ancak kasten işlenebileceği için, bu durumda suç oluşmamış olacaktır.

Suçun faili, herkes olabilir, bu hususta bir özgü suç niteliği taşımamaktadır. Mağdur ise, toplumun kendisidir. Suçun hareket unsuruna gelindiğinde, yanıltıcı bilginin alenen yayılması, hareketi oluşturacaktır. Aleniyet ise, belirsiz sayıda kişiye ulaşma imkanıdır. Örneğin bir sosyal medya paylaşımı, şayet paylaşan kişinin hesabi gizli değil ise, aleniyet unsurunu gerçekleştirmiş olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, aleni olmayan bilgi yayımlarının, suça sebiyet vermeyeceğidir. Bu noktada, 218. maddede yer alan ortak hüküm kapsamında, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, cezanın artırılacağına yönelik nitelikli halin gerçekleşeceği düzenlenmektedir. Ancak, tüm toplumu ilgilendirebilecek, toplum nezdinde, kamu barışını bozabilecek nitelikte bir bilgi paylaşımının, basın harici bir yolla nasıl yapılacağı, izaha muhtaçtır. Bir diğer nitelikli hal olarak, failin kimliğini gizlemesi hususu düzenlenmiştir ki, anonim sosyal medya paylaşımları gibi eylemler bu kapsamda yer almaktadır.

Sosyal medyada yapılan, Hatay Antakya'da baraj patladığı haberi, bu madde kapsamında işlenen suça bir örnek teşkil etmektedir. Zira paylaşım sonucu birçok vatandaş bölgeden ayrılmaya çalışmış ve sonucunda trafik kilitlenmiş, arama kurtarma faaliyetleri sekteye uğramıştır. Ancak, paylaşımın, korku ve panik oluşturma amacıyla yapılması suçun oluşumu açısından şarttır. Kasıtlı olmayan bir yayın, bu suçu oluşturmayacaktır. (AA, 2023)

6.5.10 Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma

220. maddede yer alan "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçunun 8. fıkrasında, "Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır." Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bu propagandanın, örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek nitelikte olması gerekmektedir. Salt slogan atılması, pankart açılması veya internet üzerinde örgüt lehine paylaşım yapılması yeterli değildir.

6.5.11 Müstehcenlik

226. maddenin 2. fıkrası *"Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."* müstehcenlik suçunun nitelikli halini düzenlemektedir. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde, müstehcen kelimesi *"Açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız"* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu nitelikteki yayınları basın ve yayın yoluyla yapanlar ile birlikte aracılık edenlerin de cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Maddede ayrıca, müstehcen görüntü, yazı veya söz içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, bu ürünleri ülkeye sokanlar ve ürünlerin içeriğini basın ve yayın yoluyla yayınlayanlar ile yayınlanmasına aracılık edenler hakkında da bu suçun oluşacağı bildirilmektedir.

6.5.12 İftira

"İftira" başlıklı 267. maddede ise, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma, kovuşturma ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla kişi hakkında yetkili makamlara suç ihbarında veya şikayette bulunan, basın ve yayın yoluyla suç isnat eden kişi hakkında 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. İftira ile isnad edilen fiilin konusu suç olmak zorunda değildir. İsnad edilen eylem bir haksız fiil de olabilir. Suç isnadı yapılan kişi, hiç suç işlememiş olabileceği gibi, işlediği suça eklemeler yapılmak suretiyle de iftira edilmiş olabilir. İsnadın belli veya belirlenebilir bir kişiye ait olması gerekir. Belirsiz bir kişiye yönelik yapılan suç isnadı iftira suçunun oluşumunu sağlamayacaktır. Ayrıca suç isnadı yapılan kişinin bir soruşturma, kovuşturma veya idari yaptırıma maruz bırakılması kastıyla hareket edilmiş olması şarttır.İftira suçu, gerek kişilerin lekelenmeme hakları, gerek adli ve idari makamların sebepsiz yere meşgul edilmelerinin önüne geçilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Bu gerekeçeyle, korunan hukuki değerlerin sayılan değerler olduğu söylenebilir. Suçun, hakaret suçundan ayrıldığı nokta, burada işlemediğini bildiği bir suç olmalı, ve failin amacı kişi hakkında adli veya idari bir süreç başlatılması, kişinin ceza almasıdır. Hakaret suçunda ise, kişinin onur ve şerefini rencide etme kastı mevcuttur. Suçun faili herkes olabilir, iftira suçu bakımından bir özgü suç niteliği bulunmamaktadır. Fiilin, basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde Basın Kanunu madde 11'de yer alan basamaklı sorumluluk ilkelerine göre fail belirlenir. Suçun mağduru açısından ise, mağdurun belirli olması gerekir, zira hakkında bir suç soruşturması veya kovuşturmasına sebebiyet verilebilecek bir kişi olmalıdır. Hareket unsuru yönünden ise, kişinin, işlemediğini bildiği

halde, mağdur hakkında adli veya idari bir süreç başlatılması amacıyla, hukuka aykırı fiil isnat ederek ihbar veya şikayette bulunması, veya basın ve yayın yoluyla bu isnadını gerçekleştirmesi gerekecektir.

BÖLÜM 7

ADLİ YARGI

7.1 Soruşturma

Suç takibi, soruşturma ile başlar. Suç şüphesinin oluştuğu andan itibaren iddianamenin düzenlendiği ana kadar olan sürece soruşturma evresi denir. Soruşturma evresi ihbar veya şikayet üzerine ya da savcılık makamı tarafından resen başlatılabilir. Soruşturma evresini savcı yürütür. Şikayet, suçun mağduru, mağdurun velisi yahut vasisi, veya suçtan zarar gören tarafından yapılabilir. 3. bir kişinin yetkili makamlara işlenmiş olan bir suçu bildirmesine ihbar adı verilir. 5271 sayılı CMK m.158'de de belirtildiği üzere şikayet ve ihbar, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Cumhuriyet savcısı da, örneğin basından öğrendiği, şikayete tabi olmayan bir suç hakkında, görevi gereği yani re'sen soruşturma başlatabilir. CMK m.157 gereğince, soruşturma sürecinde gizlilik esastır, zira ortada bir suç yoktur, yeterli şüpheden yoksun bir suç isnadı vardır, ve kişilerin lekelenmeme hakları kapsamında sürecin gizli kalması uygun görülmüştür.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde, şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplamak, muhafaza etmek ve maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla gerekli araştırmaları yapmakla görevlidir. Dikkat edilmesi gereken husus, cumhuriyet savcısının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır, salt suçun ispatına yönelik araştırma yapmak değildir. Şüphelinin aleyhine olan delillerin yanında lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı, bu araştırmayı, doğrudan doğruya veya emrindeki kolluk kuvvetleri aracılığıyla yapabilir, bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Bu yetki, cumhuriyet savcısına m.161 ile tanınmıştır. Soruşturma aşamasında, hakim kararı gereken hallerde, cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin kabulü yahut reddi gibi, sulh ceza hakimliği görevlidir.

Soruşturma evresinde toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa cumhuriyet savcısı m.170 uyarınca iddianame düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye gönderir. Bu noktada görev ve yetki hususlarına değinmek gerekir.

Davanın hangi mahkemede görüleceği görevi, hangi yer görevli mahkemesinde görüleceği ise yetkiyi belirtir. Örnekle açıklamak gerekirse, davanın asliye ceza mahkemesi mi, yoksa ağır ceza mahkemesinde mi görülmesi gerektiği göreve ilişkindir. Davanın Edirne

Asliye Ceza Mahkemesi mi, yoksa Ankara Asliye Ceza Mahkemesinde mi görüleceği hususu ise yetkiye ilişkindir. 5235 sayılı *"Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"* m.12 ile hangi suçlar açısından hangi mahkemelerin görevli olduğu hususu düzenlenmiştir. Yağma, nitelikli dolandırıcılık, resmi belgede sahtecilik gibi suçların yanında, kanunen ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve 10 yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlar bakımından ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. M.11 ile de, sulh ceza hakimlikleri ile ağır ceza mahkemelerinin görev alanlarına girmeyen hususlarda asliye ceza mahkemelerinin görevli olacağı hükme bağlanmıştır. Mahkeme görevli olup olmadığını re'sen inceler ve kovuşturmanın her aşamasında görevsizlik kararı verebilir.

Yetki ise, 5271 sayılı CMK m.11 ile *"Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir"* şeklinde düzenlenmiştir. Suçun basılmış bir eser ile işlenmesi halinde ise yetkinin, eserin yayım merkezi olduğu belirtilir. Hakaret suçunda ise, eser eğer mağdurun yerleşim yerinde de dağıtılmış ise, o yer mahkemesi de yetkilidir. M.18'e göre yetkisizlik kararı ise, sanığın ilk derece mahkemesi duruşmasında sorgusundan önce, bölge adliye mahkemesinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilir ve bu aşamalardan sonra yetkisizlik kararı verilemez.

7.2 Kovuşturma

Görevli ve yetkili mahkemeye sunulan iddianamenin ardından iddianamenin kabulü halinde kovuşturma evresi başlar. Kovuşturma, iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan evreyi ifade eder. İlk derece mahkemesinde kararın verilmiş olması kovuşturmayı sona erdirmez, zira hükmün kesinleşmesi gereklidir. Hüküm, ya kanunda belirtilen süre içerisinde kanun yollarına başvurulmamış olmasıyla, ya da kanun yolları aşamalarından geçtikten sonra kesinleşir. İddianamenin kabulü gibi iadesi de mümkündür. Mahkeme, iddianamenin verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde m.170'e uygun düzenlenmemiş olan iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verebilir. Cumhuriyet savcısı, iade kararında belirtilen eksiklikleri gidererek, eğer kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini de gerektirecek bir husus yok ise yeniden iddianame düzenleyerek mahkemeye gönderir.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde yaptığı incelemeler neticesinde, kamu

davası açılmasını gerektirecek yeterli şüphe ve delile ulaşamaz ise veya kovuşturma olanağının bulunmaması halinde, kovuşturmaya yer olmadığına yönelik karar verir. Bu karar, takipsizlik kararı olarak da adlandırılır. Kovuşturma olanağının bulunmaması haline örnek olarak; sosyal medya ile hakaret suçlarında, suçun o kişi tarafından işlendiğinin, yani gönderinin o kişi tarafından yapıldığının ispatı amacıyla ip adresinin tespiti gerektiği, yabancı ülke merkezli internet sitelerinin ise bu ip adreslerini paylaşmadığı, dolayısıyla suçun hangi kişi adına kayıtlı bilgisayar veya cep telefonundan işlendiği kesin olarak tespit edilemediği durumlarda kovuşturma olanağının bulunmadığına yönelik karar verilebilmektedir. Ancak Yargıtay, kolluk tarafından yapılacak inceleme ile gönderinin paylaşıldığı hesabın ait olduğu kişi veya kişilerin tespitinin mümkün olması halinde bunu, kamu davası açılmasına yeter şüphe olarak görmüş, beraat veya mahkumiyet kararına yönelik değerlendirmenin mahkemece yapılması gerektiği hususuna vurgu yapmıştır. M.173 uyarınca suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına yönelik karara 15 gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir. Sulh ceza hakimliği red veya kabul yönünde karar verir.

7.3 Hüküm

Mahkemece yapılan duruşmalar sonucunda beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi veya düşmesi yönünde hüküm verilebilir. Beraat kararı, suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması veya işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilebilir. Suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat kararı verilmesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğidir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hallerinin mevcut bulunması, suçun, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, meşru savunmada sınırın korku panik heyecanla aşılması veya kusurluluğu kaldıran hata hallerinin bulunması durumunda, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Hakim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve sanıklar kanun yollarına başvurabilirler.

7.4 Kanun Yolları

Kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılır. Olağan kanun yolları, itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcısının itirazı, Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, Kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

7.4.1 Olağan Kanun Yolları

7.4.1.1 İtiraz

Hakim kararları ile, kanunun öngördüğü hallerde mahkeme kararlarına itiraz mümkündür. Örnekleyecek olursak, Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına, tutuklama kararına, yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. İlgili kararın öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içinde karar veren mercie bir dilekçe ile başvurulabilir. Hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, yerinde görmez ise yetkili mercie gönderir. Sulh ceza hakimliğinin kararına itirazda, izleyen numaralı hakimliğe, o yerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinin bağlı olduğu yer sulh ceza hakimliğine gönderilir. Ancak, sulh ceza hakimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlarda incelemeye yetkili merci asliye ceza mahkemesidir. Asliye ceza mahkemelerinde itirazı inceleme merci, ağır ceza mahkemeleri, ağır ceza mahkemelerinde ise izleyen numaralı ağır ceza mahkemesi, o yerde tek ağır ceza mahkemesi varsa en yakın yer ağır ceza mahkemesidir. İtiraza ilişkin karar duruşma yapılmaksızın verilir.

7.4.1.2 İstinaf

M. 272'de, "İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir" isitnaf kanun yolu tanımlanmıştır. İstinaf başvurusu, hükmün açıklanmasından itibaren 7 gün içerisinde, hükmü veren mahkemeye yapılır. İstinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller. Hükmü veren mahkeme başvuru süresi içinde yapılmaz ise istemi reddeder. Reddedilmeyen dilekçe, davanın karşı tarafına da tebliğ edilir, karşı tarafın sunacağı cevap ile dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında bir hukuka aykırılık görmez ise istinaf başvurusunu reddeder, m.289'da sayılan hukuka aykırılık hallerinin varlığı halinde dosyayı yeniden incelenmek üzere ilk derece mahkemesine geri gönderir veya duruşmalı olarak yapacağı yargılamada ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırarak yeni bir hüküm kurar.

Bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı direnme, temyiz ve itiraz halleri haricinde söz konusu değildir.

7.4.1.3 Temyiz

M. 286'ya göre, bölge adliye mahkemesinin bozma haricinde kalan hükümleri temyiz edilebilir. Ancak, ilk derece mahkemelerinin verdiği 5 yıl altı hapis cezaları ile bu cezaları artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları temyiz edilemez. Temyiz edilemeyecek kararlardan olsalar bile, 3. fıkrada yer alan suçlar bakımından temyiz yolu açıktır. Bu suçlardan bazıları, yukarıda da değinilmiş olan; "Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213), Suç işlemeye tahrik (madde 214), Suçu ve suçluyu övme (madde 215), Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216), Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (madde 217/A)" suçlarıdır. Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren 15 gün içerisinde, hükme veren mahkemeye yapılmalıdır. Temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller. Hükmü veren bölge adliye mahkemesi, karşı tarafın cevabı ile birlikte temyiz başvurusunu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. 15 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Yargıtay duruşma yapılmasına karar verebilir. Bölge adliye mahkemesinin hükmü hukuka uygun bulunduğu takdirde temyiz istemi reddedilir. Yargıtay, temyiz başvurunda ileri sürülen sebepleri haklı bulursa, hükmü bozarak bölge adliye mahkemesine gönderir. Bozma kararına karşı bölge adliye mahkemesinin direnme hakkı vardır. Direnilen kararlar, ilgili dairece incelenerek, direnme sebepleri haklı görülmez ise Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez.

7.4.2 Olağanüstü Kanun Yolları

7.4.2.1 Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay ceza dairesi kararına karşı re'sen, veya istem üzerine ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde Yargıtay Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Ancak sanığın lehine olan itirazda süre sınırı mevcut değildir.

7.4.2.2 Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re'sen veya istem üzerine kararın kendisine verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. İtiraz sanığın lehine ise süre sınırı mevcut değildir. Daire itirazı inceler, uygun görürse kararını düzeltir, görmez ise dosyayı ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir.

7.4.2.3 Kanun Yararına Bozma

Hakim veya mahkeme tarafından verilen, istinaf ve temyiz incelemelerinden geçmeksizin kesinleşen kararlarda hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, kararın bozulması istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına başvurur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı istemi ilgili ceza dairesine iletir ve daire istemi yerinde görür ise hükmü bozar. Hükümlü açısından daha hafif bir ceza öngörülüyorsa ilgili daire bu hususuta doğrudan hüküm kurar.

7.4.2.4 Yargılamanın Yenilenmesi

Kesinleşmiş bir hükme ilişkin dava, m.311'de belirtilen hallerde tekrar görülür. Hükmü etkileyen bir belgenin sahte olduğunun anlaşılması, tanığın veya bilirkişinin, hükmü etkileyecek biçimde ve kasten gerçek dışı beyanlarda bulunmuş olması, hükme dayanak olan bir hukuk mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılmış olması, yeni olay ve delillerin ortaya çıkarılmış olması ve bunların sanığın lehine olması, hükmün AİHS'ye aykırılık teşkil ettiğinin AİHM tarafından tespiti hallerinde yargılama, hükümlü lehine tekrar edilir. Hükmün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölmüş olması, yargılamanın yenilenmesine engel teşkil etmez.

BÖLÜM 8

ÖRNEK YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ

8.1 Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2018/6833 E. 2018/13076 K. Sayılı Kararı

8.1.1 Olayın Özeti

S.. Gazetesinin 01/02/2018 tarihli sayısı, 1. ve 18. sayfalarında, ana muhalefet partisinin bir milletvekili hakkında, "Tacizden kovulmuş", "Korkudan battaniyenin altına saklanmış", "Kadın personeli taciz etti, bakanlıktan kovuldu" ve "Çaycıyı elektrikli testereyle kovalamış" başlıklı yazılar yayınlanmıştr. İlgili milletvekili tekzip içeren ihtarnamesini S.. Gazetesi'ne 02/04/2018 tarihinde göndermiştir. Gazetenin tekzip metnini süresi içinde yayınlamaması üzerine, ilgili milletvekili 20/04/2018 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğinden tekzip talebinde bulunmuştur. Ardahan Sulh Ceza Hakimliği istemi yerinde bularak kabul etmiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı da Kars Sulh Ceza Hâkimliği 29/06/2018 tarihli ve 2018/1903 değişik iş sayılı kararı ile reddetmiştir. İtirazın reddi kararına karşı Adalet Bakanlığı, 09/10/2018 gün ve 13078 Sayılı kanun yararına bozma istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

8.1.2 Mercilerin Çözümü

Adalet Bakanlığı isteminin gerekçesinde; 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesine göre; tekzip ihtarnamesinin haberin yayın tarihinden itibaren en geç 2 ay içinde gönderilmesi gerektiği, ancak 01/02/2018 tarihli haber için 02/04/2018 tarihinde tekzip ihtarnamesi gönderilmesinin hak düşürücü süreye uygun olmadığı, Sulh Ceza Hakiminin *"Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar."* hükmüne rağmen, 02/04/2018 tarihli talep için 02/05/2018 tarihinde karar vererek süreye uymadığı, yayınlanan haberin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususları belirtilmiştir.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi ise, tekzip ihtarnamesinin hak düşürücü süre içerisinde gönderilmediği gerekçesi hakkında; 01/02/2018 tarihli haber bakımından 2 aylık hak düşürücü sürenin son günü olan 01/04/2018 tarihinin pazar gününe yani resmi tatile denk geldiği, sürenin bir sonraki güne yani 02/04/2018 gününe uzayacağı ve 02/04/2018 tarihli

ihbarnamenin hak düşürücü süreler içerisinde kaldığından bahisle bu gerekçe bakımından istemin reddine, Sulh Ceza Hakiminin kanunda öngörülen 3 günlük süreye uymamasının başvurucuya yükletilemeyeceğinden bahisle bu gerekçe açısından da istemin reddine karar vermiştir. Haberlerin Basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak ise; basın özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu, kamu hizmetini gerçekleştirme yolunda sahip olunan, halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü olduğu, konunun genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sağlayacağı, basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği ve bu noktada temel ölçütün kamu yararı olacağı, siyasetçilerin, basında kendileri hakkında çıkan haberler karşısında daha üst düzeyde bir anlayışa ve tahammül seviyesine sahip olmalarının bekleneceği, basında çıkan haber ve tartışmaların seçim sonrası ortaya çıkan siyasi mücadele ikliminde değerlendirilmesi ve sırf kişiliğe hakaret niteliğinde olmayıp, genel anlamda yaşanan maddi olaylara dair yorum ve değerlendirmelerden oluştuğu gerekçeleri ile istemin kabulüne karar vermiştir.

8.1.3 Çözülmesi Gereken Hukuki Problem

"Tacizden kovulmuş", "Korkudan battaniyenin altına saklanmış", "Kadın personeli taciz etti, bakanlıktan kovuldu" ve "Çaycıyı elektrikli testereyle kovalamış" başlıklı haberler, Anayasa m.26'da öngörülen "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti",* m.28 *"Basın hürriyeti"* kapsamında mıdır, yoksa 5187 Sayılı Kanun m.14'te belirtilen *"..kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici.."* nitelikte midir? TCK m.125 *"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. "* kapsamında değerlendirilebilir mi? Haberin verilmesinde kamu yararı mevcut mudur?

8.1.4 Görüşümüz

Siyasi ve ünlü kişilerin hayatları kamuoyunda takip edilmekte, bu yönde haberler ilgi çekmektedir. Aynı zamanda, kamuoyunun bir milletvekili hakkındaki iddiaları bilme hakkı da vardır. "Korkudan battaniyenin altına saklanmış" şeklindeki bir haber başlığı, haber vermenin sınırlarını aşan nitelikte ve kişiyi küçük düşürücü, aynı zamanda kişinin şeref ve saygnlığını ihlal edici bir ifadedir. Haberin kamuoyunun bilgisine sunulmasında kamu

yararının varlığından söz edilebilirse de, tahkir edici bir ifadenin başlıkta kullanılmasında bir kamu yararının varlığından söz edilemez. Dolayısıyla, haber verme hakkkının hukuka uygun kullanılabilmesi için gereken ölçütlerden kamu yararının noksanlığı gerekçesiyle; yerel mahkeme kararının bozulması bizce yerinde değildir.

8.2 Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2022/7951 E. 2022/12913 K. Sayılı Kararı

8.2.1 Olayın özeti

Hakaret suçu şüphelisi ... hakkında yürütülen soruşturma neticesinde, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca, 6 aylık şikayet süresi dolmuş olduğundan, 30/11/2020 tarihli ve 2020/168654 soruşturma, 2020/90285 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karara yaplan itiraz ... 6. Sulh Ceza Hakimliğince 07/01/2021 tarihli ve 2021/38 değişik ... sayılı karar ile reddedilmiştir. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından itirazın reddine dair karara karşı kanun yararına bozma isteminde bulunulmuştur.

8.2.2 Mercilerin Çözümü

Adalet Bakanlığı istem yazısında; şikayete konu paylaşımın 11/11/2020 tarihinden 7 ay önce yapıldığına dair somut delil bulunmaması, şikayete ekli 27/10/2020 tarihli ekran görüntüsü haricinde de öğrenme tarihine ilişkin veri olmaması nedenleriyle, açık kaynak araştırması yapılması, şüphelinin kimlik tespitinin kolluk marifetiyle yapılarak savunmasının alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken kovuşturmaya yer olmadığına yönelik karar verilmesinin hukuka aykırı olacağını belirtmiştir. Yargıtay ise, şikayet dilekçesindeki 27/10/2020 tarihli ekran görüntüsünü, suçun öğrenilme tarihi saymış ve 6 aylık hak düşürücü süre dolmadığından bahisle itirazın kabulüne hükmetmiştir.

8.2.3 Çözülmesi Gereken Hukuki Problem

Şikayet dilekçesine ekli ekran görüntüsünün alındığı tarihin suçun öğrenilme zamanı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu.

8.2.4 Görüşümüz

Teknolojik ortamlar aslında her türlü verinin sıklıkla kaydedildiği, ispat açısından da

kolaylık sağlayan mecralar olmasına rağmen, yabancı ülke sosyal medya şirketleri, trafik ve ip bilgilerini hakaret suçları için paylaşmadıklarından dolayı bir ispat sorunu ortaya çıkmaktadır. Şikayetin bir hak düşürücü süreye bağlanmasının ana sebebi, kişilerin ömür boyu şikayet edilme tehlikesi altında yaşamamalarını sağlamaktır. Olayda, şikayetçinin dilekçesine eklemiş olduğu ekran görüntüsü, paylaşım silinmediği müddetçe, yıllar boyunca, güncel tarihli olarak alınabilir. Bu halde, bir nevi öğrenme süresi düzenlemek mümkün olabilmektedir. Bu durum, şikayet kurumunun temel esaslarına aykırıdır. Kanaatimizce, hakaret içerikli paylaşımın yapıldığı tarihten sonra, müştekinin, sosyal medya hesabına giriş yaptığına delil mahiyetinde, yapmış olduğu bir paylaşım mevcut ise, bu paylaşımın tarihinin, öğrenme tarihi açısından kabulü daha uygun olacaktır. Bu sebeple, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu istemin kabulü kararını yerinde bulmakla birlikte gerekçesine katılmamaktayız.

8.3 Yargıtay 15. Ceza Dairesinin E. 2017/29984 K. 2020/12229 sayılı ve T. 15.12.2020 tarihli Kararı, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin E. 2014/2393 K. 2016/5769 sayılı ve T. 02.06.2016 tarihli Kararı ve Yargıtay 23. Ceza Dairesinin E. 2016/7367 K. 2016/5859 sayılı ve T. 05.05.2016 tarihli Kararı

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin E. 2017/29984 K. 2020/12229 sayılı ve T. 15.12.2020 tarihli, E. 2014/2393 K. 2016/5769 sayılı ve T. 02.06.2016 tarihli kararları ile 23. Ceza Dairesinin E. 2016/7367 K. 2016/5859 sayılı ve T. 05.05.2016 tarihli kararları birlikte incelenmeye değerdir. Bu kararların her birinde internet üzerinden yapılan satışlarda dolandırıcılık suçunun hangi nitelikli hallerinin uygulanacağı hususu tartışılmıştır.

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin E. 2017/29984 sayılı karara konu olayda failin bir internet sitesi üzerinden 2. el araç satış ilanı verdiği, ilanda aracın 74.000 kilometrede olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Telefon aracılığıyla faili arayan mağdur faille buluşmak üzere sözleşmiştir. Faille yüz yüze görüşmeye giden ve aracı inceleyen mağdur aracı satın almaya karar vermiştir. Satıştan sonra yapılan incelemeler neticesinde aracın gerçek kilometresinin 242.000 km olduğu muayene kayıtlarından anlaşılmıştır.

Açılan dava sonucunda yerel mahkeme dolandırıcılık suçunun internet üzerinde yer alan ilan aracılığıyla gerçekleştirildiğinden bahisle suçun TCK 158-1/g bendinde "Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle" şeklinde düzenlenen nitelikli hali kapsamına işlendiğine hükmetmiştir. Yargıtay ise mağdurun internet ilanını incelenmesinden sonra faille yüz yüze görüştüğünü göz önüne alarak hileli hareketlerin yüz

yüze görüşmede sergilendiğinden bahisle aldatıcılık vasfının bu esnada gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Bu nedenle yerel mahkeme kararını TCK madde 157'de düzenlenen suçun temel haliyle işlendiği gerekçesiyle bozmuştur.

Çözülmesi gereken hukuki sorun aldatıcılık vasfının internet ilanı aracılığıyla mı yoksa yüz yüze görüşme sırasındaki hareketlerle mi sağlandığı hususudur. İnternet basın yayın aracı olarak görülmekte ise de karardan anlaşıldığı üzere Yargıtay'ın görüşü yüz yüze görüşme gerçekleştikten sonra olayın basın yayın araçlarının sağladığı kolaylık kapsamından sıyrıldığı yönündedir.

Kanaatimizce yüz yüze görüşme internet ilanı aracılığıyla gerçekleşmeseydi ve alım satım işlemi salt yüz yüze olsaydı TCK 157. maddeden hüküm kurulması yerinde olacaktı. Nitekim somut olayda da görüleceği üzere yüz yüze görüşme bentte de belirtildiği gibi basın yayın aracı olan internetin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak gerçekleşmiştir. Bu itibarla her ne kadar yüz yüze görüşmede sergilenen hileli hareketler vesilesiyle dolandırıcılık suçunun temel hali meydana gelmişse de bu temel hale giden yol basın yayın araçlarının sağladığı kolaylıkla açıldığından TCK 158/1-g bendinden hüküm kurulmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Aynı Dairenin E. 2014/2393 sayılı kararındaki somut olayda ise failin internet sitesi aracılığıyla 2. el araç satış ilanı verdiği, telefonla yapılan görüşmeler neticesinde mağdur ile satış konusunda anlaştığı, failin kaparo talep etmesi üzerine mağdurun kaparo bedeli olan 1.000,00 TL'yi gönderdiği ve sonrasında mağdurun faile hiçbir şekilde ulaşamadığı anlaşılmıştır.

Yerel mahkeme suçun oluşumunda bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığı gerekçesiyle TCK 158-1/f bendinden hüküm kurmuş ve Yargıtay kararı oy çokluğuyla onamıştır. Yargıtay kararında yer alan karşı oy yazısında ise dolandırıcılık suçunun nitelikli halinin oluştuğu konusunda hem fikir kalındığı ancak suç vasfının tanımlanmasında TCK 158-1/f bendi değil TCK 158-1/g bendinden hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir. Karşı oy yazısında paranın banka aracılığıyla yatırılmış olsa da f bendinde yer alan "araç olarak kullanma" ve g bendinde yer alan "kolaylıktan yararlanma" hususlarının izaha muhtaç olduğu belirtilerek çoğunluğu itiraz edilmiştir. Araç olarak kullanmadan "verileri otomatik olarak işleme tabi tutan manyetik sistemlerden araç olarak yararlanılarak kişileri aldatma ve bu yolla haksız bir kazanç sağlanma"nın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay uygulamasında ise "kolaylıktan yararlanma"nın belirgin bir ayrımı olmadığı ifade edilmiştir.

Bu itibarla internette yer alan ilan, araca ait fotoğraflar, failin mağdura ulaşmasını kolaylaştırmıştır. Aldatıcılık vasfı taşıyan hileli hareketler açısından ilan bir araç değil sadece kitlelere ulaşmayı kolaylaştıran bir yol olarak kullanılmıştır. Fail aldatma hareketini karşı oy gerekçesinde de belirtildiği üzere telefon görüşmesi sırasında gerçekleştirmiştir. Bu sebeple araç olarak kullanmayı şart koşan f bendinin değil kolaylıktan yararlanma şeklinde tanımlanan g bendinden hüküm kurulması kanımızda da doğru olandır.

23. Ceza Dairesinin E. 2016/7367 K. Kararında ise failin internet satış siteleri üzerinden farklı mağdurlara lastik, jant, oyun konsolu, kot pantolon gibi farklı farklı ürünlerin satımı konusunda anlaştığı, ancak hiçbir mağdura anlaşılan ürünleri teslim etmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla yerel mahkeme TCK 158-1/f bendinden hüküm kurmuş ve Yargıtayca yerel mahkeme kararı onanmıştır. Kararda yer alan karşı oy yazısında ise internetin de bir kitle iletişim aracı olduğu, gazetede yer alan ilanla internet sitesi üzerinde yer alan ilanların arasında fark olmaması gerektiği, ilanın yayınlandığı mecranın sanal veya fiziksel olmasının kitlelere ulaşmayı kolaylaştırma noktasında farklılığı bulunmadığı, bu itibarla TCK 158-1/g bendinden hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir.

Somut olayda hukuki sorun eylemin TCK 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suçunu mu; yoksa aynı maddenin "g" fıkrasında düzenlenen basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanma suçunu mu oluşturduğuna ilişkindir.

Kanaatimizce "gerçek anlamda alışverişe hasredilmiş bir internet sitesinin birebir kopyası şeklinde tasarlanmış sahte bir internet sitesi üzerinden kişilerin banka hesap bilgilerinin ele geçirilmiş olması gibi bir olasılıkta TCK 158/1-f bendinden hüküm kurulması yerinde olurdu. Ancak somut olayda bankalar sadece tahsilatı gerçekleştirmek için kullanılmıştır. Hileli hareketlerin banka veya bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirildiği sonucuna varmak doğru olmayacaktır. İnternet ilan siteleri kitlelere ulaşmayı kolaylaştıran, yayınlanana resimlerle hileli hareketleri destekleyen aldatıcılık vasfını artıran yönleri sayesinde dolandırıcılık suçunun işlenmesini kolaylaştırarak TCK 158/1-g bendinde tanımlanan suçun oluşumunu sağlamaktadır.

8.4 T.C. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin E. 2021/14239 K. 2023/469 sayılı ve T. 07.02.2023 tarihli kararı

T.C. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin E. 2021/14239 K. 2023/469 sayılı ve T. 07.02.2023 tarihli kararına konu olan olayda fail gazeteye verdiği ilanlarda yurt dışında iş imkanı sağlayacağını, kaynak ustası aradığını, işçileri yurt dışına götüreceğini, pasaport sürelerinin uzatılması konusunda yardım edeceğini belirtmiştir. İlanı gazetede görerek faili telefon ile arayan mağdurlar iş başvurusunda bulunmuş ve failin belirttiği hesaba para yatırmışlardır.

Savcılık banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilerek kamu davası açmıştır. Yerel mahkeme tarafından ise dolandırıcılık suçu işlendiği gerekçesiyle TCK md 157'ye dayandırılarak cezaya hükmedilmiştir. T.C. Yargıtay 11. Ceza Dairesi ise failin gazeteye ilan vererek menfaat temin etmesi sebebiyle TCK md 158 /1-g bendinde düzenlenen "Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanılması" durumunun mevcut olduğunu, suç vasfında hataya düşüldüğünü, failin nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerekirken suçun temel halinden hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu belirtmiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Suça konu hukuki problem dolandırıcılık suçunun temel halinden mi yoksa nitelikli halinden mi işlendiği ve eğer nitelikli halinden işlenmiş ise hangi nitelikli halden işlendiğinin belirlenmesi noktasındandır. Karar metninden anlaşıldığı üzere savcılığın değerlendirmesi suç vasfının TCK 157/1-f bendinde düzenlenen banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlendiği yönünde olmuştur. Halbuki banka hesabının söz konu suçta kullanılması olayın doğal seyri gereğidir. Nitekim iradenin sakatlanması işlemi bilişim sistemleri veya banka aracılığıyla yapılmamış, mağdurların iradesi sakatlandıktan sonra mağdurlardan menfaat temin etmek için banka hesabı kullanılmıştır. Yerel mahkeme bu noktada savcılığın görüşüne katılmamış ve suçun temel halinden cezaya hükmetmiştir. Ancak Yargıtay gazete ilanı detayını göz önünde bulundurmuş, bir ilanın gazetede yayınlanmasının daha inandırıcı olacağından hareketle dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıkla işlendiğinden bahisle suç vasfında hataya düşüldüğü gerekçesiyle yerel mahkemenin hükmünü bozmuştur.

Kanımızca da somut olayda, gazete ilanının kullanılmış olması, TCK 158/1-g bendinde düzenlenen "Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle," nitelikli hal kapsamında olduğu yönünde olacaktır. Zira, dolandırıcılık suçundaki

aldatman hile ile olur. Suça aldatıcılık vasfını kazandıran hilelin bentte belirtildiği üzere basın yayın aracı olan gazete ile sağlandığı göz önünde bulundurulduğunda Yargıtay'ın görüşünün yerinde olduğu söylenebilir.

8.5 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 19.06.2019 Tarihli ve 2018/8157 E. 2019/7462 K. Sayılı Kararı

Sanık, babası ile olan telefon görüşmesini kayıt altına almıştır. Görüşmelerde babası, bir başka kadın ile olan ilişkisinden söz etmektedir ve sanık kayıt altına almış olduğu bu görüşmeyi annesine dinletmiştir.

Bu noktada 132 ve 133. maddelerde düzenlenmiş olan haberleşmenin gizliliğini ihlal ve kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması suçlarından söz etmek gerekecektir. 132. madde, haberleşmeyi, 133. madde ise herhangi bir araç olmaksızın, yüz yüze yapılan iletişimi, konuşmaları kapsama almaktadır. İletişim aracının kullanılmış olup olmaması bu hususta önem arz etmektedir. 132. madde 1. fırkada, haberleşmenin gizliliğinin salt ihlal edilmiş olması cezalandırılmaktadır. Bir telefon görüşmesinin dinlenmesi olabileceği gibi, bir mektubun içeriğinin okunması da bu suça sebebiyet verecektir. Suçun temel hali bakımından içeriğin kayıt altına alınmasına yahut ifşa edilmesine gerek yoktur. Ancak kayıt altına alma cezayı artıran bir nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır. 2. fıkrada ise içeriğin hukuka aykırı olarak ifşası bir diğer cezayı artırıcı nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuka aykırılık vurgusu önem arz etmektedir zira mahkemeye sunulan deliller kapsamında bulunan haberleşme içerikleri hukuka aykırı ifşa olarak sayılmamaktadır. 3. fıkra ise, kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşasını konu almaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, failin konuşmanın tarafı olup olmamasıdır. Fail şayet haberleşmenin tarafı ise olay 3. fıkra kapsamında değerlendirilecek, ancak cezalandırılabilirlik için alenen yani belirsiz sayıda kişinin bilgisine sunulma şeklinde bir ifşa gerekecektir.

Bu açıklamalar kapsamında olayı inceleyecek olduğumuzda, sanığın babası ile olan telefon görüşmesini kaydetmesi, ilk derece mahkemesi tarafından kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 133. madde kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak, yapılan görüşme, bir telefon görüşmesi olduğundan yani iletişim bir araç vasıtasıyla sağlanmış olduğundan suç vasfında hataya düşüldüğü gerekçesiyle konunun 132. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle Yargıtay Ceza Dairesi'nce karar bozulmuştur. Sanığın konuşmayı kaydetmesi, 132. maddenin birinci

fıkrasında düzenlenen haberleşme içeriğinin kaydı nitelikli halini, konuşmayı annesiyle paylaşması ise haberleşme içeriğinin hukuka aykırı ifşası olarak ikinci fıkrada düzenlenmiş olan nitelikli hali oluşturacağı düşünülse de; burada dikkat edilmesi gereken husus sanığın konuşmanın bir tarafı olduğudur. Şayet sanık haberleşmenin bir tarafı ise, birinci ve ikinci fkraların uygulama alanı kalmamaktadır. Üçüncü fıkra açısından ise, ifşanın alenen yapılması gerektiği, somut olayda da aleniyet şartı gerçekleşmediği için işlenen fiil bu fıkra kapsamında da değerlendirelemeyecektir. Yargıtay Ceza Dairesi, anılan gerekçelerle sanığın beraatine karar verilmesi kanaatine varmıştır. Bizce de bu görüş yerindedir. Sanığın konuşmaların içeriğini salt annesi ile paylaşması, sayıca belirsiz kişilere ulaşım imkanı tanımaması aleniyet unsurunun gerçekleşmesini engellemiş olacaktır.

8.6. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 21.12.2015 Tarihli 2015/3795 E. 2015/13827 K. Sayılı Kararı

İncelemeye konu olayda, sanığın mağdura yönelik hakaret içerikli ifadeleri elektronik posta yolu ile gönderdiği anlaşılmaktadır. TCK 125. Maddesinin ikinci fıkrasında suçun, mağduru muhatap alan yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde de aynı cezaya hükmolunacağı belirtilmektedir. Gönderilmiş olan elektronik posta ile, suçun, kişilerin onur, şeref ve saygınlığını rencide etmek şeklindeki temel halinin gerçekleştiği açıktır.

İlk derece mahkemesince, maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen suçun alenen işlenmesi şeklindeki nitelikli halinin gerçekleştiğinden bahisle hüküm kurulmuştur. Nitekim, basın ve yayın araçları deyiminden, görsel, işitsel ve yazılı basın anlaşılacağı gibi, elektronik ortamların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği Kanun'un tanımlar başlıklı 6. Maddesinden anlaşılmaktadır. Yargıtay Ceza Dairesi ise, elektronik postanın sadece muhatap tarafından ulaşılabilir olması, umuma açık olmaması ve bu nedenle de belirsiz sayıda kişi tarafından ulaşılmasının mümkün olmamasından bahisle fıkrada düzenlenen aleniyet unsurunun oluşmadığı kanaatine varmıştır.

Her ne kadar elektronik ortam, basın ve yayın tanımı içerisinde bulunsa da, elektronik postalar, bir kitle iletişim aracı değil, kişiler arası özel bir haberleşme aracı niteliğindedir. Bu itibarla, kararda elektronik postaların aleniyet unsurunu taşımadığı yönündeki kanaat bizce de yerindedir. Şayet karara konu olayda, bir sosyal medya sitesinde umuma açık bir paylaşım ile yahut bir internet haber sitesinde yer alan haber içeriğinde

hakaret içerikli ifadeler bulunsa idi, dördüncü fıkrada belirtilen suçun alenen işlenmesi şeklindeki nitelikli halin gerçekleştiğinden söz edilebilirdi.

8.7 Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.09.2014 Tarihli 2014/328 E. 2014/386 K. Sayılı Kararı

Sanığın, hırsızlık suçundan tutuklanması talebiyle sevk edildiği mahkemede, hakim tarafından tutuklanmasına karar verilmesi üzerine hakime hitaben, "Allah belanı versin" şeklinde ifadeleri kullandığı olayda, ilk derece mahkemesince hakaret suçundan mahkumiyet kararı verilmiştir. Temyiz talebi üzerine Yargıtay Ceza Dairesi tarafından incelenen olay, ilk derece mahkemesinin kanaatinin aksine, söz konusu ifadelerin hakaret niteliğinde olmadığı, beddua niteliğinde olduğu gerekçesiyle bozularak ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir. Yerel mahkeme tarafından ise, bahse konu ifadelerin bir tartışma yahut uyuşmazlık neticesinde sarf edilmediği, yapılmakta olan bir yargılama esnasında karar veren hakime karşı söylendiği, verilen bu yargısal karara karşı üst mahkemeye başvurmak yerine "Allah belanı versin, sen ne biçim hakimsin" şeklinde ifadeler kullanılmasının, karar veren hakimin onur, şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırı niteliğinde olduğu ve sanığın da beddua kastıyla değil, hakaret kastıyla hareket ettiği gerekçesiyle Yargıtay Ceza Dairesinin kararına direnmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, TDK Büyük Türkçe Sözlüğünde beddua kelimesinin, "Birinin kötü duruma düşmesini gönülden isteme, bir kimse için kötü dilekte bulunma, kötü dua, ilenme, ilenç" şeklinde tanımlandığını, bir kimsenin zarar ve sıkıntıya düşmesi yönündeki temennilerin hakaret olarak kabulünün mümkün olmadığından bahisle yerel mahkemenin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir. Karara yönelik yönelik karşı oy gerekçesinde ise, beddua niteliğindeki bu sözlerin, oluşa ve söylenen kişiye göre değerlendirilmesi gerektiği, görev başındaki bir hakime, başka kişiler önünde sarf edilmesinin kamu otoritesini ve makam sahibinin prestijini sarsacak ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olduğu belirtilerek hakaret suçunun unsurlarının oluştuğu yönündeki yerel mahkeme kararının onanması gerektiği bildirilmiştir.

Kanımızca da, yerel mahkeme ve karşı oy gerekçesinde belirtilen görüşler yerindedir. Dava konusu ifadeler, beddua, kötü temenni niteliğinde olsa da, sözlerin sarf edildiği mecranın da dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin aynı ifadeler, bir televizyon ekranında sarf edilmiş olsaydı, bu durumda, basın ve yayın araçlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık neticesinde, muhatabın saygınlığının daha çok zarar göreceği, dolayısıyla

ifadelerin kötü temenni niteliğinden sıyrılıp hakaret niteliğine bürüneceği düşünülmektedir. Sözlerin kelime anlamından çok, verilmek istenen mesaj ekseninde değerlendirilmesi gerekir.

8.8 Yargıtay 4. Ceza Dairesi 15.10.2020 Tarihli 2020/20641 E. 2020/12046 K. Sayılı Kararı

Karara konu olayda, sanık, bir telefon uygulamasında yer alan sohbet grubunda, TCK 226. Maddede düzenlenen müstehcenlik suçu kapsamına girecek görüntüler paylaşmıştır. Yerel mahkeme, suçun, maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen basın ve yayın yoluyla işlendiği yönünde hüküm kurmuştur. Yerel mahkemenin görüşü, telefon uygulamalarında bulunan sohbet gruplarının basın ve yayın aracı niteliği taşıdığı şeklindedir. Bölge Adliye Mahkemesi savcısı ise, TCK'nın tanımlar başlıklı 6. Maddesinde de belirtildiği üzere basın ve yayın yoluyla deyiminin her türlü görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar olarak anlaşılması gerektiği, sohbet gruplarının ise, bireysel iletişim aracı olduğu, belirsiz sayıda kişiye erişim imkanı veren kitle iletişim aracı niteliği taşımadığı ve dolayısıyla 226. Maddenin beşinci fıkrasından hüküm kurulmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle kararı temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay Ceza Dairesi de temyiz talebi doğrultusunda, sohbet gruplarının bireysel iletişim kapsamında olduğu ve sosyal medya siteleri yahut herkese açık web siteleri nazaran daha sınırlı ve belirli sayıda kişiye erişim sağladığı gerekçesiyle beşinci fıkradan hüküm kurulmasının somut olay açısından fazla ceza tayini anlamına geleceği yönünde karara varmıştır.

Karara yönelik karşı oy gerekçesinde sohbet gruplarının bir kitle iletişim aracı sayılıp sayılmadığı ve basın ve yayın kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışılmıştır. Çocukların yer aldığı müstehcen görüntülere ilişkin uluslararası hukuktaki hassasiyete değinildikten sonra, sohbet gruplarına yüklenen materyalin yayılımının grup katılımcıları ile sınırlı kalmadığı, internet ortamındaki hızla yayılma tehlikesinin bulunduğu, görüntülerin dijital ortama girmesinin paylaşım kolaylığı sağladığı belirtilmiştir. Kanımızca da, sohbet gruplarının basın yayın ile benzer etkiye sahip bir kitle iletişim aracına dönüşebileceği hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Zira internet ortamındaki bir materyal artık fiziksel sınırlardan uzak, tek tuşla tüm dünya ile paylaşılabilir niteliktedir. Bu sınırsız etki alanı göz önüne alındığında, somut olayda suçun temel halinden hüküm kurulmasının yerinde olmadığı görüşündeyiz.

8.9 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 08.06.2022 Tarihli 2022/1756 E. 2022/ 4593 K. Sayılı Kararı

Karara konu olayda sanık, 2013 Lisans Yerleştirme Sınavı'na girecek olan kızı ile sınavın yapılacağı okul bahçesine gelmiş, bahçede bekleyen bir öğrencinin çarşaf olarak adlandırılan kıyafeti giydiğini görmesi üzerine, cep telefonu ile mağdur öğrencinin fotoğraflarını çekerek Facebook hesabında paylaşmıştır. Söz konusu paylaşımda sanık, "Bu fotoğrafı bugün 12:00'de Emel Sevgi Taner Ortaokulunda çektim. LYS çıkışı bir öğrenci profili. Tüm kılık kıyafet yönetmeliklerine aykırı olmasına rağmen LYS'ye girdi ve girişi sırasında polisler tarafından görüntü almamız engellendi. Ancak çıkışta görüntü alabildim. İşte ATATÜRK CUMHURİYETİNDE çocuklarımızın getirilmesi planlanan ileri demokrasi örneği dindar gençlik…" ifadeleri ile mağdur öğrencinin fotoğraflarını yayınlamıştır.

Özel hayatın gizliliğini ihlal başlıklı 134. Maddenin ilk fıkrasında, kişinin özel alanına yönelik tüm müdahaleler suç kapsamına alınmıştır. Kişinin toplumun bilgisine açma iradesi göstermediği alanı özel alan olarak nitelendirilir. Bu alana yönelik kişinin gözlem ve dinleme altına alınması dahi suçun temel haline vücut vermektedir. Görüntü yahut ses kaydı ise, suçun nitelikli halini oluşturacaktır. Örneğin, bir kişinin konutunun gözetlenmesi, bahçesi veya balkonunda izlenmesi veya konuşmaları veya sesinin salt olarak dinlenmesi ile suç oluşmuş olur, ayrıca bir neticeye veya mağdurun zarara uğramasına gerek bulunmamaktadır. Bu görüntü ve seslerin mağdura ait olduğunun anlaşılabilir olmasına gerek yoktur. Bahse konu özel alana ilişkin ses ve görüntü kaydı ile de maddenin birinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hali oluşmuş olacaktır.

Aynı zamanda, kişinin toplum içerisine çıkması, bu kamusal alandaki her türlü görüntüsünün çekilmesine ve sesinin kaydedilmesine rıza göstereceği anlamına gelmemektedir. Kişilerin, kalabalığın içerisinde tanınmazlık, bilinmezlik, anonimlik hakkına sahip oldukları dikkate alınmalıdır. Somut olayda, mağdurun fotoğrafının, kalabalık içerisinde tanınacak şekilde ve kameranın odaklanması suretiyle çekilmiş olması fiilin özel hayata bir müdahale olarak değerlendirilmesine neden olmuştur. Ayrıca, fotoğraf çekmek, görüntü kaydı anlamına geldiğinden dolayı birinci fıkranın ikinci cümlesinden hüküm kurulmuştur. Zira gizlilik, görüntü kaydı suretiyle ihlal edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen görüntü ve seslerin ifşası nitelikli hali ise, mağdurun kimliğinin belirlenebilir olduğu durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. Karara konu olayda, bahse konu görüntünün sosyal medya sitesinde paylaşılması, basın ve yayın yolu ile gizliliğin ihlaline sebebiyet vermiş olsa da, mağdur öğrencinin yüzünün peçe ile kapalı olması

dolayısıyla kimliğinin belirlenebilir olmadığı, bu sebeple de ikinci fıkradan hüküm kurulamayacağından bahisle Yargıtay Ceza Dairesince yerel mahkeme hükmü bozulmuştur. Kanımızca da, bu görüş yerindedir. İşlenen fiil, kişinin anonimlik hakkına yönelik bir saldırı niteliğinde olduğundan suçun temel halinin gerçekleştiği hususunda bir tartışma yoktur. Her ne kadar, sosyal medya paylaşımı, herkesçe kolaylıkla erişilebilen yapısı nedeniyle gizliliğin bir kitle iletişim aracı olan basın ve yayın yolu ile ihlali şartını sağlasa da, mağdurun kimliğinin paylaşılan görüntü itibariyle belirli ve belirlenebilir olmaması, paylaşılan görüntü itibariyle fail tarafından da açıklanmamış olması hususları göz önünde bulundurulduğunda, mağdurun şahsı özelinde mahrem alanına yönelik olarak gerçekleşen bu saldırının ifşa şartını sağlamadığı düşünülmektedir. Zira kimliği belirsiz bir kişiye ait paylaşımın, mağdurun şahsı üzerinde gizliliğin basın ve yayın yoluyla ihlaline sebebiyet vermeyeceği düşünülmektedir.

8.10 Yargıtay 9. Ceza Dairesi 10.05.2012 Tarihli 2012/882 E. 2012/6067 K. Sayılı Kararı

Karara konu olayda, sanıklar, Roj Tv isimli televizyon kanalına verdikleri röportaj sırasında, "..Sayın Ö. üzerinde devam eden tecrit ve uygulamaların Kürt halkı tarafından kabul edilmezliği,.. AB Türkiye'deki Kürtler ve Türkiye'deki Kürdistan'dan kimsenin katılmaması ile ilgilenmiyor..Kürt ve savaşlı bir Kürdistan ne özgür ne demokrasi olmasın, geri gitsin, aşiret olsun, aşiret savaşı olsun ve birbirine girsin.." şeklinde ifadeler kullanmışlardır.

Bu ifadelerin terör örgütü propagandası suçunu oluşturduğu şüphesiyle açılan davada yerel mahkeme, bahse konu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında koruma alanı bulup bulamayacağı hususunda değerlendirmelerde bulunmuştur. Öncelikle Anayasamızın üçüncü maddesine atıfta bulunularak Türkiye Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütün olduğuna dikkat çekilmiş ve PKK isimli örgütün amacının Türkiye Cumhuriyeti hakimiyetindeki topraklarda silahlı mücadele ile devlet egemenliğinden ayrı bir Kürt devleti kurma amacında olduğu vurgulanarak örgütün çok sayıda öldürme, gasp, bombalama, adam kaçırma gibi eylemlerde bulunduğu ve bu eylemlerini halen sürdürmekte olduğu hatırlatılmıştır. Röportajda sayın kelimesi ile övülen A. Ö.'nün ise, uzun yıllar PKK isimli örgütün ele başılığını yaptığı ve halen devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemde bulunmak suçundan hükümlü bulunduğu belirtilmiştir. Aynı zamanda, ifade özgürlüğünü düzenleyen Anayasamızın 26. maddesinin ikinci fıkrasında bu özgürlüğün, ".. devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez

bütünlüğünün korunması amacıyla.." sınırlandırılabileceği, keza AİHS madde 10'da da kamu güvenliği ve toprak bütünlüğü gibi nedenlerin de bu özgürlüğün sınırları olduğu hatırlatılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde mahkeme, sanıkların savunmalarında her ne kadar siyasetçi olduklarını ve durum tespiti şeklinde beyanlarda bulunduklarını belirtseler de, ifade hürriyetinin görev ve sorumluluklar da yüklediği, TCK 215'in ise siyasi kişilikler için bir ayrıcalık getirmediği gerekçesiyle bir bölücü terör örgütü olan PKK'nın liderliğini yapmış A. Ö.'nün saygı ifadeleri ile övülmesinin de yukarıda arz ve izah olunan nedenlerle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine vararak sanıkların 215. maddede düzenlenen suçu ve suçluyu övme suçundan mahkumiyetlerine karar vermiştir.

Yargıtay Ceza Dairesi ise, sanıkların dava konusu ifadelerinin röportajın bütünü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da göz önünde bulundurulduğunda söz konusu eylemlerin Anayasamızda öngörülen ifade hürriyeti kapsamında kaldığından bahisle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay Ceza Dairesi'nin bu görüşüne katılmamaktayız. Bir terör örgütü liderine sayın şeklinde yüceltici hitaplarda bulunulması, ülkemizin bağımsız ve bölünmez bütünlüğüne yönelik bir tehdit niteliğinde olan Kürdistan gibi ifadelerin kullanlması, bir televizyon kanalında yayınlanan röportajın da maddede belirtilen aleniyet şartını sağlaması ile suçu ve suçluyu övme suçundan mahkumiyet kararı verilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmiştir. Bahse konu olay 2008 tarihinde geçtiği ve Yargıtay Ceza Dairesi kararı 2012 yılında verildiği için, 215. maddeye 2013 yılında eklenen övücü nitelikteki suçların sonucu kamu düzeni için açık ve yakın tehlike ortaya çıkarması koşulu henüz yürürlükte değildir. Bu sebeple, suç tarihi itibariyle bir soyut tehlike suçu niteliğinde olan suçu ve suçluyu övme suçundan sorumluluğa gidilebilmesi için, tehlike şartı aranmamakta, salt övme yeterli olmaktadır. Aynı zamanda, röportajın bir televizyon kanalında yayınlanması ile, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi nitelikli halinin de gerçekleştiği, bu durumda da cezada artırıma gidilmesi gerekmektedir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Sonuç

Yapılan çalışmalar, basının kitleleri yönlendirmede çok etkin bir araç olduğunu göstermektedir. Bu araç doğru kullanıldığında halkı bilinçlendirebileceği gibi, kötüye kullanımı halinde kamu güvenliğini tehlikeye sokacak suçlara dahi sebep olabilmektedir. İnsanın, kurallar koyma, yaptırımları uygulama erkini devlet olarak adlandırılan kurumsal bir yapıya devretme isteği, aslında toplum düzeninin sağlanması amacıyladır. Zira sınırsız özgürlük beraberinde daha ağır sonuçları doğurur. Bu sebeple her özgürlükte olduğu gibi basın, düşünce ve ifade özgürlüklerinin de bir sınırı vardır. Kanunla düzenlenen bu sınırlar basınının daha etkin ve verimli şekilde kullanılmasına yöneliktir.

Basın Kanunu'nda düzenlenen suçlar, daha çok basın ve yayın kuruluşlarının idari açılardan daha planlı yürütülmesine yöneliktir. Kişilik haklarını koruyan düzeltme ve cevap hakkı gibi düzenlemeleri de ayrıca ihtiva etmektedir. Kanun, bir yanda ifade özgürlüğünü korurken, diğer yanda bu özgürlüğün kullanımı sonucu başka kişilerin mağdur edilmemesini, kısaca hakkın kötüye kullanılmamasını amaçlar.

Yukarıda da belirtildiği gibi, basın suçları üç temel gruba ayrılabilir; basının idare faaliyetleri eksiklikleri sonucu ortaya çıkabilen suçlar, sadece basının araç olması ile işlenebilen, diğer türlü işlenme imkanı bulunmayan basın suçları ile, basının, suçun bir unsurunu ya da nitelikli halini oluşturan, ancak basın aracı yerine herhangi bir araçla da işlenebilen, bir diğer anlatımla basın ve yayın yoluyla da işlenebilen suçlardır.

Basın ve yayın yoluyla işlenen suçlar açısından Türk Ceza Kanunumuz, basını, aleniyetin bir gerçekleşme biçimi olarak ele almıştır. Topluluk önünde bir kişiye hakaret etmek de aleniyet unsurunu meydana getirebileceği gibi, bir televizyon veya radyo yayınıyla, bir gazetenin köşe yazısı ile, bir internet haber sitesi ile hatta bir sosyal medya gönderisi ile bile mümkün olabilmektedir.

Sosyal medya kadar geniş ve kolay kullanım alanı bulmuş bir mecradan dahi, sonucu hapis cezasına varan fiiller meydana gelebilmektedir. İnternetin anonim yapısı bu durumu kolaylaştırmış, bu sınırsız özgürlük alanı, bir sınırsız suç işleme alanına dönüşmüştür. Kişiler gerçek hayatta yapamayacakları eylemleri gerçekleştirmeye başlamış, bu husus kamu düzenin tehlikeye sokmaya başlamıştır.

Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçlarında failin kimliğinin tespiti hususu önem arz etmektedir. Zira şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ve kişinin suçu işlediğinin kesin

olarak ispat edilemediği hallerde beraat hükmünün verileceği CMK m. 223 gereği failler kesin olarak tespit edilmeden mahkumiyet hükmü kurulamayacaktır. İnternetin anonim yapısı da bu noktada devreye girmektedir. Sahte hesaplar üzerinden yapılan paylaşımlar, failin tespitinin neredeyse imkansız kılmaktadır. Diğer hesaplar açısından ise, gönderinin paylaşıldığı bilgisayarın İP adresine ihtiyaç duyulmaktadır ki, global sosyal medya şirketlerinin hiç biri, hakaret suçunun az cezayı gerektiren niteliğinden dolayı bu bilgiyi paylaşmamaktadır. Failin kesin tespiti bu sebeple yapılamamakta, uygulamada hesap görüntülerinde, profil resimlerinden hareketle soruşturmalar yürütülmek zorunda kalınmaktadır. Kesin ispattan yoksun bu deliller ile hüküm kurulması ne kadar sakıncalı ise, bu suçların tümden takipsiz bırakılması da bir o kadar sakıncalıdır. Son Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, İP adresinin tespit edilememesi nedeniyle kovuşturma imkanına yer olmadığına karar verilmemesi, ekran görüntülerinin suç şüphesinin varlığı için yeterli olacağı ve suçun varlığına yeterli şüphe bulunduğu takdirde savcının iddianame düzenleme yükümlülüğünün bulunduğu, dava sonucunda mahkumiyet veya beraat kararı vermenin mahkemenin takdirine havale edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İddianame düzenlenen bu dosyalar CMK m. 253, m. 254, ve m. 255 hükümlerinde düzenlenmiş olan Uzlaşma kurumu ile çözülmeye çalışılmaktadır. Alternatif bir uyuşmazlık çözüm metodu olan uzlaşmanın ise yargı üzerindeki yükü de düşürmesi beklenmekte, burada elde edilen başarı oranı, hukuk uyuşmazlıkları için geçerli olan Arabuluculuk kurumunun yaygın kullanım alanı bulmasını sağlamaktadır.

Öneriler

- Mevzuatımız, internetin gelişimine tepkisiz kalamayarak, geç de olsa çeşitli hükümler eklemiştir ancak, internet kadar geniş ve kendine has dinamikleri olan bir alanın, mevcut kanunların değiştirilmesi şeklinde değil, tıpkı Basın Kanunu gibi ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.
- Basın Kanunu'nda yer alan sorumlu müdürün, esere ilişkin editoryal görevlerinden çok, bir ceza hukuku sorumlusu olarak düzenlenmiş olması, kişinin işlemediği bir suçun sorumlusu olarak kabul edilmesi sonucunu doğurarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırıdır. Sorumlu müdür kavramının, yazı işlerinden sorumlu bir müdür haline getirilmesi, salt hukuki sorumlu değil, aynı zamanda editoryal anlamda da yetkili kılınması gerekmektedir.

- Sosyal medyada hakaret davalarında, ekran görüntüleri üzerinden hüküm kurulması kadar, tümden takipsizlik kararları verilmesi de hukuka aykırı olacağından, bu hususta global sosyal medya siteleri ile İp adres tespiti konusunda bir mutabakata varılmalı, sosyal medya sitelerinde Türkiye üzerinden açılacak hesaplarda kimlik doğrulaması sistemi getirilmesi gerekmektedir.
- Türk Ceza Kanunumuzda Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar bölümünde düzenlenen suçlar açısından, suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halleri ayrı fırkalarda düzenlenmişse de, suçun temel hali ile aynı cezaya hükmolunmaktadır. Basın ve yayın araçlarının, kitlelere son derece hızlı ve etkili ulaştığı göz önüne alındığında, cezayı artırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmeleri daha yerinde olacaktır.
- Çalışamamızın 5. Bölümünde de yer verilen, 6112 sayılı Kanun'un 19. Maddesi ile, Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar İle Platform Ve Altyapı İşletmecilerinin Uymaları Gereken İdari Ve Mali Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 6. Maddesi arasında mevcut olan uyuşmazlığın düzeltilmesi amacıyla yönetmeliğin ilgili maddesinin yeniden düzenlenmesi, medya hizmet sağlayıcı kuruluş ortağı olamayacak kuruluşlar arasında sayılan "vakıflar"ın, yönetmeliğin 6. Maddesinden çıkarılması ve aynı şekilde "Vakıf kurucuları bu Kanunun uygulanması açısından medya hizmet sağlayıcı kuruluş ortağı kabul edilir. Bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Üst Kurul tarafından belirlenir" şeklindeki, 6112 Sayılı Kanun'a 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 67 nci maddesi ile eklenen ek cümlenin de yönetmeliğe eklenerek mezkur kanun değişikliği doğrultusunda yönetmeliğin düzeltilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Acay, F. (2021). Sosyal Medya Aracılığıyla Hakaret Suçu ve Suçun Tespitine İlişkin Uygulamalar . İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 7 (1) , 71-140 . Retrieved from https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/63647/839483

Akbulut, B. (2022). İdari Para Cezası Ve İdari Para Cezasının Belirlenmesi. Çatalhöyük Uluslararası Turizm Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi(9), 87-99. Https://Doi.Org/10.58455/Cutsad.1208650

Akkurt, A. (2014). Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları, Adalet Yayınevi

Anayasa Mahkemesinin 8.4.1963 Tarihli, E.1963/16, K. 1963/83. Sayılı Kararı

Anayasa Mahkemesinin 18.10.2017 Tarihli, E.2014/16, K. 2017/30275 Sayılı Kararı

Aral, E. (2019). Yeni Bir Haber Mecrası Olarak İnternet Gazeteciliği: Facebook ve Twitter Kullanımları Üzerine Bir Araştırma . Maltepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi , 5 (2) , 153-175 . https://dergipark.org.tr/tr/pub/iled/issue/43342/527447

Aydın, Z. (2017). Kasten Yaralama Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi]

Aydın, M. (2009) TCK'nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, Adalet Yayınevi

Bardakoğlu, A. (1996) TDV İslâm Ansiklopedisi https://islamansiklopedisi.org.tr/had--fikih

Boran Güneysu, N. (2018), Atalay, A. H., Hukukun Temel Kavramları

Bozdoğan Akbulut, B. (2014). Basın Suçu Ve Ceza Sorumluluğu . Selçuk İletişim , 1 (3) , 86-95 . https://dergipark.org.tr/tr/pub/josc/issue/19001/200928

Çalışlar, H. (2007) Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu

Can, S. (2017). İdari Para Cezası. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi(29), 407-430.

Çelik, A. M. (2022) Dolandırıcılık Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi]

Çiftçi, A. (2021) Kitle İletişiminde Denetim, Adalet Yayınevi

Çiftçi, A. (2014). Mukayeseli Hukuk Açısından Film Denetim Sistemleri Ve 3257 Sayılı Sinema, Video Ve Müzik Eserleri Kanununun Getirdiği Sistem. Selçuk İletişim, 2(1), 16-35. Https://Doi.Org/10.18094/Si.49951

Çiftçi, B. (2023) Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi]

Demirkol, M. (2017). Kişi Hak Ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde.13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme Ve Faaliyetlerin Anayasa Madde 11 Açısından Değerlendirilmesi. Balkan Sosyal Bilimler Dergisi(Icomep 2017 Özel Sayısı), 17-27.

Dölen, E., Çin'den Kocaeli'ne Kâğıdın Öyküsü, Kocaeli, 2014

Dönmezer, S., Bayraktar, K. (2016) Basın Hukuku, Beta Yayınları

Dülger, İ., Cin, S., D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 2865-2892

Ekmekçi, D., (2013) Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar [Doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi]

Erkal, A. (2021) Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yeni Medyada İfade Özgürlüğü [Doktora tezi, İstanbul Üniversitesi]

Evirgen, S. (2018) Türk Ceza Kanunu Madde 285'te Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi]

Fendoğlu, H. T. (2002) 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY md.13), Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX, 2002

Gişi, S. (2017) KABAHATLERİ SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ VE KABAHATLER KANUNU İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:8 Sayı:1 Yıl 2017

Gönenç, E. Özgür (2007) İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuifd/issue/22861/244107

Gözler, K. (2001) Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme Ankara Barosu Dergisi Yıl 59, Sayı 2001/4

Gözler, K. (2020) Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2) www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm (Yayın Tarihi: 6 Temmuz 2020).

Gözler, K. (2020) "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? www.anayasa.gen.tr/korona.htm (Yayın Tarihi: 5 Temmuz 2020).

Gözler, K. (2021) Pandemiyle Mücadele Sürecinin Hukukî Şeması: Bir Özet", (www.anayasa.gen.tr/pandemi-ozet.htm) (Yayın Tarihi: 18 Mayıs 2021).

Gülseren, Ş. F., Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 2014

Güneş Ceylan, S. (2004). Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi . Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 8 (2) , 0-0 . Retrieved from https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48132/608803

İplikçi, B. (2022) Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi]

İtişgen, R. (2014) Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, TBB Dergisi

Karan, U. (2018) İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, Avrupa Konseyi

Katoğlu, T. (2013). Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde Yönünden Yetki Sorunu . Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi , Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan , 735-748 . https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/621955

Kırgıl, S. (2013) İfade Hürriyeti Bağlamında Basın-Yayın Hürriyetinin Sınırlandırılması [Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi]

Kiremitci, O. (2023). İdari Yaptırımlar Ve İdarenin Yaptırım Düzenleme Yetkisi. Ombudsman Akademik(18), 213-250.

Koçar Tokmak, Z. N. (2020) Türk Ceza Kanunu Kapsamında Hakaret Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]

Kurt, M. (2015). Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, [Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi]

Sözüer, A. (2015). Türk Ceza Hukuku Reformu

Sözüer, A. (2019) Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 3031-3050

Şengül, M. B. (2020) Sosyal Medya Yoluyla İşlenen Hakaret Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi]

Taşdemir, H., İsteğe Bağlı Medya Hizmetlerinin İçerik Denetimi ve Kanuni Düzenlemesi, Ankara, 2023

T.C. Millî Eğitim Bakanlığı, (2011) Basının Doğuşu ve Gelişimi

Toroslu, H., "Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 1211.

Tosun, Ö. (1981) Basın Suçu Ve Teşebbüs Sorunu https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9084/113400

Türkoğlu, G. (2019) Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Gizliliğin İhlali Suçları [Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi]

Unwin, P. Soundy , Unwin, . George and Tucker, . David H. (2020), . history of publishing. Encyclopedia Britannica. https://www.britannica.com/topic/publishing

Ülker, İ. (2013). Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-I Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, Yıl 2013

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 15.10.2020 Tarihli 2020/20641 E. 2020/12046 K. Sayılı Kararı

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2021/16387 E. 2022/1787 K.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2011/9809 E. 2013/7758 K.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 10.05.2012 Tarihli 2012/882 E. 2012/6067 K. Sayılı Kararı

Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2021/14239 E. 2023/469 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 19.06.2019 Tarihli ve 2018/8157 E. 2019/7462 K. Sayılı Kararı

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 08.06.2022 Tarihli 2022/1756 E. 2022/ 4593 K. Sayılı Kararı

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 2017/29984 E. 2020/12229 K.

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 2014/2393 E. 2016/5769 K.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi 21.12.2015 Tarihli 2015/3795 E. 2015/13827 K. Sayılı Kararı

Yargıtay 23. Ceza Dairesinin 2016/7367 E. 2016/5859 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.09.2014 Tarihli 2014/328 E. 2014/386 K. Sayılı Kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/867 E. 2017/13 K.

Yavuz, H. T. (2015) İfade Hürriyeti Bağlamında Türkiye'de Basın Özgürlüğü [Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi]

Yıldırım, E. R. (2023) Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu [Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]

Yıldırım, G. (2016) Özel Hayata Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar [Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi]

Yıldırım, Z. , Türk Ceza Hukuku Açısından 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu, Suç Ve Ceza 2021 Sayı: 3, https://www.acarindex.com/pdfs/767234

İnternet Kaynakları

https://www.aa.com.tr/tr/teyithatti/blog/-hatay-da-baraj-yikildi-iddiasi-maksatli-kotuluk/1815347 E. T. 27.05.2024

https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-53414098 E. T. 05.05.2024

https://www.bilisimdergisi.org.tr/yazarlar/konuk-yazarlar/internetin-oykusu-gecmisten-gunumuze.html E. T. 26.05.2024

https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/makale/televizyon-kim-ne-zaman-icat-etti E. T. 24.05.2024

https://www.theverge.com/23845672/eu-digital-services-act-explained E. T. 05.05.2024

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı ve Soyadı: Mustafa Fatih Köksal

E-Posta Adresi: fatihkoksal@rtuk.gov.tr

İş Deneyimi:

Unvan	**Görev Yeri**	**Yıl**
Üst Kurul Uzman Yardımcısı	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu	2019- Devam Ediyor

Akademik Bilgiler

Öğrenim Durumu:

Derece	**Bölüm/Program**	**Üniversite**	**Yıl**
Lisans	Hukuk	İstanbul Üniversitesi	2011-2016

RTÜK